



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXIX - N° 132

Bogotá, D. C., miércoles, 11 de marzo de 2020

EDICIÓN DE 24 PÁGINAS

DIRECTORES:

GREGORIO ELJACH PACHECO
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO
www.secretariassenado.gov.co

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO
SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

CÁMARA DE REPRESENTANTES

PROYECTOS DE ACTO LEGISLATIVO

PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 325 DE 2020 CÁMARA DE REPRESENTANTES

por medio del cual se establecen inhabilidades con el propósito de fortalecer la independencia y la autonomía en el ejercicio de las funciones a cargo de los magistrados de las cortes de cierre y de los organismos de control e investigación del Estado.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1º. Modifíquese el Artículo 179 de la Constitución Política de 1991, el cual quedará así:

“Artículo 179. No podrán ser congresistas:

1. Quienes hayan sido condenados en cualquier época por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos.
2. Quienes hubieren ejercido, como empleados públicos, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección.
3. Quienes hayan intervenido en gestión de negocios ante entidades públicas, o en la celebración de contratos con ellas en interés propio, o en el de terceros, o hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección.
4. Quienes hayan perdido la investidura de congresista.
5. Quienes tengan vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en tercer grado de consanguinidad, primero de

afinidad, o único civil, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política.

6. Quienes estén vinculados entre sí por matrimonio, o unión permanente, o parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad, o primero civil, y se inscriban por el mismo partido, movimiento o grupo para elección de cargos, o de miembros de corporaciones públicas que deban realizarse en la misma fecha.
7. Quienes tengan doble nacionalidad, exceptuando los colombianos por nacimiento.
8. Nadie podrá ser elegido para más de una corporación o cargo público, ni para una corporación y un cargo, si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así sea parcialmente.
9. Quienes ocho años antes de la elección hayan tenido la investidura o durante este tiempo hayan ejercido en cualquier momento cualquiera de los siguientes cargos: Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República o Fiscal General de la Nación”.

Las inhabilidades previstas en los numerales 2, 3, 5 y 6 se refieren a situaciones que tengan lugar en la circunscripción en la cual deba efectuarse la respectiva elección. La ley reglamentará los demás casos de inhabilidades por parentesco, con las autoridades no contemplados en estas disposiciones.

Para los fines de este artículo se considera que la circunscripción nacional coincide con cada una

de las territoriales, excepto para la inhabilidad consignada en el numeral 5.”.

Artículo 2°. Modifíquese el artículo 197 de la Constitución Política de 1991, el cual quedará así:

“Artículo 197. No podrá ser elegido Presidente de la República el ciudadano que a cualquier título hubiere ejercido la Presidencia. Esta prohibición no cobija al Vicepresidente cuando la ha ejercido por menos de tres meses, en forma continua o discontinua, durante el cuatrienio. La prohibición de la reelección solo podrá ser reformada o derogada mediante referendo de iniciativa popular o asamblea constituyente.

No podrá ser elegido Presidente de la República o Vicepresidente quien hubiere incurrido en alguna de las causales de inhabilidad consagradas en los numerales 1, 4 y 7 del artículo 179, ni el ciudadano que dos años antes de la elección haya tenido la investidura de Vicepresidente o ejercido cualquiera de los siguientes cargos:

Ministro, Director de Departamento Administrativo, Comisión Nacional de Disciplina Judicial, Miembro del Consejo Nacional Electoral, Registrador Nacional del Estado Civil, Comandantes de las Fuerzas Militares, Auditor General de la República, Director General de la Policía, Gobernador de departamento o Alcalde.

Tampoco podrá ser elegido Presidente de la República o Vicepresidente el ciudadano que ocho años antes de la elección haya tenido la investidura o durante este tiempo haya ejercido en cualquier momento cualquiera de los siguientes cargos:

Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República o Fiscal General de la Nación”.

Artículo 3°. Modifíquese el artículo 240 de la Constitución Política de 1991, el cual quedará así:

“Artículo 240. No podrán ser elegidos Magistrados de la Corte Constitucional quienes durante el año anterior a la elección se hayan desempeñado como Ministros del Despacho o Magistrados de la Corte Suprema de Justicia o del Consejo de Estado.

Tampoco podrán ser elegidos Magistrados de la Corte Constitucional quienes ocho años antes de la elección hayan tenido la investidura o hayan ejercido en cualquier momento cualquiera de los siguientes cargos:

Procurador General de la Nación, Contralor General de la República o Fiscal General de la Nación”.

Artículo 4°. *Vigencia y derogatoria.* Este acto legislativo rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que sean contrarias.

Parágrafo transitorio: Los efectos de la inhabilidad introducida por los tres primeros artículos de este acto legislativo no aplicarán a

las personas que a la fecha en que se promulgue el presente acto legislativo tengan o hayan tenido el cargo de Procurador General de la Nación, Contralor General de la República o Fiscal General de la Nación, siempre que dentro de los dos (2) meses siguientes a la expedición de esta norma dichas personas declaren públicamente que tienen interés de estar habilitados para poder ser elegidos dentro de los siguientes ocho años como Presidente de la República o Vicepresidente, congresista, o como magistrados de la Corte Constitucional.

Lo previsto en este párrafo solamente producirá efectos respecto del cargo al que el respectivo interesado declare expresamente su interés de aspirar.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Este proyecto de acto legislativo tiene por propósito desincentivar el uso de las cortes de cierre y de los organismos de control e investigación criminal, disciplinaria y fiscal del Estado como plataformas electorales, de forma que quienes ostenten la calidad de Magistrado Procurador General de la Nación, Contralor General de la República o Fiscal General de la Nación puedan desempeñar sus cargos con más independencia y transparencia, y que quienes tengan el interés de ser Presidente de la República, congresista o magistrados de la Corte Constitucional, usen mecanismos legítimos para promover sus aspiraciones.

La Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República y la Fiscalía General de la Nación son organismos que tienen a su cargo la tarea de proteger los recursos y la función pública, investigando y persiguiendo a quienes han atentado contra los intereses del Estado.

A su turno, los magistrados de las cortes de cierre tienen la responsabilidad de actuar en derecho e impartir justicia en los casos más importantes del país. A su cargo está la facultad de revocar sentencias de toda clase de jueces y de interferir de forma fundamental en los asuntos más relevantes de la política nacional, tales como decidir casos importantes que involucran personajes de la misma, pronunciarse sobre actuaciones o políticas del Gobierno nacional –y también de sus opositores–, entre otras.

Para cumplir con estas tareas, estas autoridades cuentan con enormes recursos humanos y con amplios poderes establecidos en la Constitución Política y en la ley.

Por esta razón, estas entidades deben estar gobernadas de la forma más transparente, y por personas que tengan como único propósito defender los intereses del Estado y que actúen de conformidad. Está ampliamente documentado cómo el hecho de que puedan existir intereses electorales de los funcionarios judiciales y de los funcionarios a cargo de organismos como la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República o la Fiscalía General de la Nación, no son compatibles

con las funciones que tienen que desempeñar, y por el contrario, pueden manipular el ejercicio de los poderes de la autoridad que representan.

Las inhabilidades que este acto legislativo crea son una limitación al derecho a ser elegido. Pero esta limitación está justificada en fortalecer las funciones que cumplen dichas autoridades en el diseño institucional del Estado, con el propósito de evitar que se sobrepongan intereses propios, disminuyendo el riesgo de que sean utilizadas como plataformas clientelistas, electorales o como mecanismos de persecución de personas con legítimas aspiraciones políticas.

1. Limitación de los servidores públicos para participar en política

En la historia constitucional de Colombia ha existido una limitación expresa de los servidores públicos para participar en política, por la incompatibilidad manifiesta que existe entre trabajar en aras del interés general, y la vocación de poder inherente a la actividad política. La Constitución Política de 1886, a manera de ejemplo, contenía en su artículo 62 una prohibición a los funcionarios públicos de tomar parte en los partidos políticos y las controversias públicas, con la salvedad de que sí podían ejercer su derecho al voto.

Esta limitación tiene por propósito impedir que los funcionarios públicos, con autoridad en determinada jurisdicción, puedan crear –o servirse de– estructuras clientelistas, que drenan las finanzas públicas con el único propósito de incidir en los procesos de participación ciudadana para favorecer a un grupo político determinado¹. Esta práctica debilita el sistema constitucional democrático y es inequitativa con los grupos políticos que no tienen cuotas burocráticas, en la medida en que, por vía del pago de impuestos, indirectamente están obligados a financiar las ideas de los grupos políticos a los que se oponen, o que simplemente no comparten².

Esta limitación, tal y como quedó consagrada en la Constitución Política de 1991, no es absoluta, y tiene en cuenta las diferentes circunstancias. Los miembros de la fuerza pública tienen la restricción más fuerte: no pueden participar en política, ni siquiera, para ejercer el derecho al sufragio³. Tampoco pueden reunirse por derecho propio, sino únicamente por orden de autoridad legítima. A los funcionarios de la rama administrativa, aunque pueden votar, no pueden participar activamente en política, difundiendo propaganda electoral, o determinando en cualquier forma, a subalternos para que respalden alguna causa, campaña o controversia política⁴.

Los funcionarios de la Rama Judicial, de los órganos electorales, de control y de seguridad, por su parte, no pueden formar parte de movimiento político alguno⁵. Esta prohibición aplica a los funcionarios de la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República y la Fiscalía General de la Nación, aun cuando los dos primeros son órganos autónomos e independientes que no integran la Rama Judicial. Sobre todo, porque estas entidades (en especial la Procuraduría General de la Nación y la Fiscalía General de la Nación) están encargadas de castigar a aquellos funcionarios públicos que incumplan con sus deberes y que contravengan las prohibiciones establecidas en la Constitución Política y en la ley, mientras que la Contraloría tiene la facultad de imponer multas a quienes considere que causaron un detrimento patrimonial al Estado. La participación en política de los funcionarios que pertenecen a la Rama Judicial y a los organismos de control es totalmente incompatible con las funciones que tienen su cargo.

Los únicos funcionarios exceptuados de este régimen son los miembros de las corporaciones públicas elegidos por voto popular, tales como senadores, representantes a la Cámara, concejales y ediles⁶, en la medida en que la participación en eventos proselitistas hace parte de la naturaleza propia de sus funciones de representación política de los intereses de sus respectivos sufragantes.

2. Inhabilidades constitucionales de los magistrados de las cortes de cierre y de las personas que ocupan cargos directivos en organismos de control

En lo que se refiere a la restricción constitucional y legal que tienen los magistrados de las cortes de cierre y algunos funcionarios de los organismos de control y de seguridad del Estado para participar en política, es preciso advertir que no solamente opera durante el tiempo en que ejercen sus respectivos cargos, sino que también que está materializada en una inhabilidad hacia el futuro establecida por la Constitución y la ley.

En primer lugar, de acuerdo con el numeral 2 del artículo 179 de la Constitución Política el funcionario que hubiere ejercido cualquier empleo, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, y que tenga interés en ser congresista, tendrá que renunciar a sus funciones con por lo menos doce meses de anticipación a la fecha de la respectiva elección.

Así mismo, la persona que tenga interés en ser Presidente de la República o Vicepresidente, y que haya tenido la investidura o que hayan ejercido los cargos a los que se refiere el inciso tercero del artículo 197 de la Constitución Política (que incluyen los cargos a los que se refiere este acto legislativo)⁷,

¹ Gaceta Constitucional 105. Antecedentes del artículo 125 al 128. Consejería para la redacción de una nueva Constitución Política. Página 3.

² Gaceta Constitucional 105. Página 15. Intervención de Hernando Yepes.

³ Constitución Política de 1991. Artículo 219.

⁴ Ley 996 de 2005. Artículo 39.

⁵ Constitución Política de 1991. Artículo 127.

⁶ *Ibíd.* Artículo 41.

⁷ Vicepresidente, Ministro, Director de Departamento Administrativo, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado,

deberán renunciar a sus respectivas funciones con por lo menos con dos años de anticipación a la fecha de la respectiva elección.

Para ser magistrado de la Corte Constitucional un funcionario público que haya tenido la investidura o haya ejercido el cargo de Procurador General de la Nación, Fiscal General de la Nación o Contralor General de la República tendrá que haber renunciado con al menos un año de anticipación.

3. Fortalecimiento del debate político – (des) judicialización de la política

Con la expedición de este acto legislativo el Congreso de la República homogeniza y profundiza las inhabilidades para ser congresista, Presidente de la República o Vicepresidente, y magistrado de la Corte Constitucional, de aquellos funcionarios que hayan tenido la investidura o hayan ejercido el cargo de magistrado de corte de cierre, Procurador General de la Nación, Fiscal General de la Nación o Contralor General de la República.

La razón por la cual las inhabilidades a las que se refiere este acto legislativo se refieren únicamente a las personas que han sido magistrados de las cortes de cierre, o que han dirigido, dirigen o dirigirán estos organismos radica –principalmente– en que es necesario garantizar que la autoridad que representan se ejerza exclusivamente en defensa de los intereses públicos estrictamente relacionados con las funciones que desempeñan, y que por consiguiente, se disminuya el riesgo de que dichas facultades se pongan al servicio de intereses electorales o políticos.

Quienes hacen parte de estas entidades ejercen una posición de autoridad sobre otros funcionarios públicos, e incluso, sobre particulares.

3.1. En relación con las funciones a cargo de los organismos de control

3.1.1. Breve reseña de la Procuraduría General de la Nación en el constitucionalismo colombiano

Las inhabilidades que establece este acto legislativo fortalecen las funciones a cargo de la Procuraduría General de la Nación en la medida en que previenen que quienes las ejerzan lo hagan con algún tipo de sesgo causado por un interés electoral o político específico.

La Procuraduría General de la Nación tiene a su cargo la tarea de salvaguardar el interés general, investigando, persiguiendo y sancionando a todas aquellas personas que, en su calidad de funcionarios públicos o de particulares en ejercicio de funciones

públicas, desnaturalicen por su comportamiento la función pública que cumplen⁸.

Se dice que la Procuraduría General de la Nación es la primera institución pública de Colombia porque fue creada desde la Constitución Política de 1830 (artículos 100 y siguientes). En un principio estuvo concebida como una entidad encargada únicamente de defender los intereses del Estado en los juzgados y tribunales.

Pero a mediados del siglo XX, primero en la asamblea nacional constituyente de 1936, y luego, en la que se hizo en 1945, la Procuraduría empezó a actuar con independencia del Presidente de la República y el resto de la rama administrativa, y con funciones de control.

El artículo 21 del Acto Legislativo número 1 de 1945 confirió a la Cámara de Representantes la designación del Procurador General de la Nación, a partir de una terna conformada por el Presidente de la República. Hasta este momento el Procurador lo designaba el Presidente de la República y dependía enteramente de este, pues no estaba nombrado ni siquiera por periodos fijos.

Que esta designación estuviese en cabeza de una de las cámaras del Congreso de la República garantizaba que los objetivos del Procurador General de la Nación no fueran los mismos que los del Presidente de la República, y en tal virtud, que el ejercicio de sus funciones, fuera autónomo y más independiente del Gobierno nacional. Desde entonces, y hasta la fecha, el Procurador General de la Nación puede investigar asuntos del Gobierno nacional y sancionar a sus funcionarios sin que exista el riesgo de que el Presidente de la República pueda removerlo, por este o por otros hechos.

El control de la función pública es una de las principales funciones a cargo de la Procuraduría General de la Nación. Esta entidad sirve de prefecto de la función administrativa en la medida en que tiene a su cargo la vigilancia de todos aquellos que representan, en su calidad de servidores públicos o de particulares, las funciones de la rama administrativa del Estado. En ejercicio de sus funciones, la Procuraduría –desde la expedición de la Ley 83 de 1936– tiene la facultad de imponer multas a los funcionarios públicos.

Este cambio se profundizó cuando por medio del Decreto 2898 de 1953 al Procurador General de la Nación se le confirió la facultad de vigilar a los gobernantes, a los funcionarios públicos y a los particulares que ejercen funciones públicas, con la posibilidad de destituirlos de sus cargos.

Actualmente, en el marco de la Constitución Política de 1991 y la Ley 734 de 2002, la Procuraduría General de la Nación tiene dentro de sus funciones, las siguientes:

Comisión Nacional de Disciplina Judicial, miembro del Consejo Nacional Electoral, Procurador General de la Nación, Defensor del Pueblo, Contralor General de la República, Fiscal General de la Nación, Registrador Nacional del Estado Civil, Comandantes de las Fuerzas Militares, Auditor General de la República, Director General de la Policía, Gobernador de departamento o Alcalde.

⁸ Congreso de la República. Exposición de motivos de la Ley 734 de 2002.

- Destituir funcionarios públicos.
- Imponer inhabilidades para desempeñar cargos públicos.
- Imponer inhabilidades para participar en licitaciones o contratos con el Estado.
- Imponer inhabilidades para ejercer cualquier función pública.
- Inhabilidades para ser inscrito como candidato a cargos de elección popular, elegido o designado como servidor público.
- Imponer inhabilitación para el ejercicio de profesión, arte, oficio, industria o comercio.
- Revocar sus propios fallos.
- Verificar el proceso electoral, inclusive, el escrutinio de votos.
- Archivar investigaciones.

3.1.2. Breve reseña de la Contraloría General de la República en el constitucionalismo colombiano

En 1923 se creó el Departamento de la Contraloría por medio de la expedición de la Ley 42, producto de una recomendación de la Misión Kemmerer, liderada por el economista estadounidense Edwin Walter Kemmerer, y contratada por el gobierno del Presidente Pedro Nel Ospina. De acuerdo con la Misión Kemmerer, era necesario que existiera una entidad que se ocupara de la fiscalización, la revisión y la inspección del gasto público.

La Ley 42 de 1923 estableció que en cabeza del Departamento de Contraloría estaría el Contralor General de la República, y que su ayudante sería el Auditor General. En dicha norma se establecieron funciones de control fiscal previo, pues –de acuerdo con la exposición de motivos de dicha ley– el control posterior que funcionaba hasta la fecha era “*muy ineficiente*”⁹.

Desde el comienzo Kemmerer resaltó la importancia de que este órgano estuviese controlado por un funcionario que fuere independiente al Gobierno Nacional. Por eso, en el artículo 2º de la Ley 42 de 1923 estaba establecido que aunque el Contralor General de la República y el Auditor General eran nombrados por el Poder Ejecutivo Nacional, dicho nombramiento debía ser en todo caso aprobado previamente por la Cámara de Representantes. Así el Contralor tenía legitimidad política e independencia del Gobierno.

La Contraloría hizo control fiscal previo desde su creación y hasta la expedición de la Constitución Política de 1991 (de hecho este modelo de control fiscal fue reforzado con la expedición de la Ley 20 de 1975 y del Decreto Ley 925 de 1976), en donde se planteó una reforma total al ejercicio del control fiscal, de forma que se implementaría de nuevo esquema de control posterior, derogando y proscribiendo expresamente el control fiscal previo.

De acuerdo con el diagnóstico que se hizo del esquema de control fiscal en el marco de la Asamblea Nacional Constituyente, “*el control previo, generalizado en Colombia, ha sido funesto para la administración pública pues ha desvirtuado el objetivo de la Contraloría al permitirle ejercer abusivamente una cierta coadministración que ha redundado en un gran poder unipersonal del contralor y se ha prestado también para una engorrosa tramitomanía que degenera en corruptelas*”¹⁰.

Por esta razón, el Constituyente de 1991 instituyó un control fiscal posterior ejercido por la Contraloría General de la República, con las siguientes facultades:

- Hacer investigaciones por detrimento patrimonial o gestión fiscal negligente.
- Perseguir a los funcionarios o a los particulares que considere que le causaron un daño al erario público.
- Emitir condenas por detrimento patrimonial. El no pago de estas condenas genera de todas formas inhabilidad para desempeñar cargos públicos.
- Cerrar procesos de hallazgo fiscal.
- Archivar investigaciones.

El año pasado el Congreso de la República adoptó una modificación a los artículos 267, 268, 271, 272 y 274 de la Constitución Política con el fin de fortalecer las funciones de control fiscal que ejerce la Contraloría General de la República. Con dicha reforma esta entidad vuelve a tener funciones de control fiscal preventivo y concomitante, que no solamente se ejerce con posterioridad a la ejecución del gasto, sino que hace seguimiento permanente a los recursos públicos. Puede incluso hacer advertencias de la forma en que se está proyectando hacer un determinado gasto público sin que este se haya ejecutado. También se estableció una prelación en el cobro coactivo de sanciones pecuniarias en cabeza de la Contraloría General de la República¹¹. Esto implica un mayor control de los recursos por parte de la Contraloría, pero a su vez, mayor responsabilidad para quienes ejercen estas funciones.

3.1.3. Breve reseña de la Fiscalía General de la Nación en el constitucionalismo colombiano

La Fiscalía General de la Nación nació con la Constitución Política de 1991 retomando las funciones que tenía hasta ese entonces, y en vigencia de la Constitución política de 1886, la Dirección Nacional de Instrucción Criminal que coordinaba el ejercicio de la acción penal con los jueces de instrucción, ante los jueces de conocimiento de la República. Su principal función es investigar

¹⁰ Informe de Ponencia, Gaceta Constitucional No. 53 del 18 de abril de 1991, página 19.

¹¹ Esta prelación debe ser regulada por el Legislador para establecer la forma en que se articulará con las demás prelación establecidas por la ley.

⁹ SARMIENTO PAVAS, D. 2007. La Misión Kemmerer y el control estatal. *Apuntes Contables*. 12 (abr. 2007).

y acusar a los presuntos responsables de haber cometido un delito a partir del sistema penal oral acusatorio implementado con la Ley 906 de 2004.

Antes de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991 funcionaba el sistema procesal establecido por el Decreto 050 de 1987. Para este entonces ya había funcionarios especializados para instrucción y juzgamiento, pero algunos estaban a cargo de la Rama Administrativa, y todavía existían funciones de instrucción a cargo de jueces de la República. De hecho, este estatuto estableció jueces de instrucción permanente que se pronunciarían frente a jueces superiores y de circuito¹².

Con la Asamblea Nacional Constituyente se creó la Fiscalía General de la Nación, como una entidad que pertenecía a la Rama Judicial y que concentraba las funciones de investigación e instrucción, eliminando la figura de los jueces de instrucción. Esto significó un avance hacia un sistema acusatorio real en el que se dividían las funciones de instrucción –en cabeza de la Fiscalía– y de juzgamiento –en cabeza de los jueces–¹³

En el año 2004 se introdujo el nuevo sistema penal acusatorio que divide las funciones de investigación e instrucción. La policía judicial que está a cargo de la Fiscalía está encargada de recopilar el material probatorio, para que los fiscales acusen si consideran que existe mérito. La acción penal la puede ejercer exclusivamente la Fiscalía General de la Nación –salvo en los casos de juicios políticos o fueros especiales, como el militar o el de congresistas, por nombrar un par de ejemplos–. El juez de conocimiento es el director del proceso y emite un fallo en un proceso en el que son partes la Fiscalía y la defensa, pero donde pueden participar las víctimas, la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación. Las medidas de aseguramiento las solicita la Fiscalía y deciden sobre estas solicitudes los jueces de garantías constitucionales.

Actualmente la Fiscalía General de la Nación tiene –entre otras– las siguientes facultades:

- Único órgano del Estado con capacidad de ejercer la acción penal.
- Solicitar la privación de la libertad de personas.
- Archivar investigaciones penales.
- Solicitar preclusión de procesos.
- Incautar, ocupar o suspender el poder dispositivo de cualquier susceptibles de valoración económica o sobre el que pueda recaer derecho de dominio, corporales o

incorporales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, así como los documentos o instrumentos que pongan de manifiesto el derecho sobre los mismos.

- Ordenar registros, allanamientos, incauciones e interceptaciones de comunicaciones.
- La Fiscalía tiene además su propio cuerpo de policía.

3.1.4. Necesidad de fortalecer la independencia en el ejercicio de las funciones a cargo de la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la Nación

Es evidente que el ejercicio incorrecto de poderes con el alcance de los que tienen la Fiscalía, la Contraloría y la Procuraduría, puede interferir de forma contundente con el debate político. La potestad de abrir investigaciones, acusar a funcionarios o a particulares y establecer inhabilidades puede ser usada con fines electorales, con el propósito de desacreditar contrincantes políticos, o por el contrario, la potestad de cerrar investigaciones, precluir procesos, revocar fallos; también puede ser usada con fines electorales con el propósito de favorecer indebidamente a políticos aliados.

Pero en Colombia no solamente es ejerciendo la autoridad que los directores de los organismos de control e instrucción pueden llegar a participar activamente y de manera indebida de la contienda política. En muchas ocasiones un funcionario puede alterar el panorama electoral con simplemente mencionar el hallazgo de un “presunto” detrimento patrimonial, la investigación de una “posible” falta disciplinaria, o la existencia de una “eventual” conducta delictiva; o al contrario, archivando investigaciones y dándole apariencia de legalidad aquello que no lo tiene.

La voz que tienen el Fiscal, el Procurador y el Contralor en el debate nacional es muy contundente, sobre todo cuando se refiere a posibles actos de corrupción, pues son estos tres los órganos encargados de combatir este fenómeno. En últimas, si los funcionarios que ocupan estos cargos quieren participar en elecciones generales o a magistrado tienen la oportunidad de incidir en quiénes serán sus contrincantes.

Colombia tiene un sistema político el que el debate público está completamente judicializado, y que gran parte de las contiendas electorales tienen como eje de debate con las presuntas conductas impropias de los diferentes candidatos, o de sus respectivos entornos, por lo que se presta para la participación indebida en política por parte de funcionarios con capacidad de sancionar. Dice el profesor Ran Hirschl que este fenómeno es consecuencia del interés de las hegemonías tradicionales de trasladar asuntos políticos a las cortes en aquellos casos en

¹² SALAZAR CÁCERES, Carlos Gabriel. “Breve historia del Derecho Penal en Colombia” En: Revista Principia Iuris, ISSN Impreso 0124-2067/ISSN En línea 2463-2007, julio-diciembre2016, Vol. 13, No. 26, pp. 35-53.

¹³ BERNAL ACEVEDO, Gloria. “Las Reformas Procesales en Colombia”. En: Colombia Iusta ISSN: 1900 0448 ed: Usta Universidad Santo Tomas v.22 fasc.N/A p.45 - 65, 2005.

los que encuentran que el escenario deliberativo de la democracia pone en riesgo su conservación¹⁴.

Este no es un análisis nuevo, pues es un tema que se viene debatiendo en Colombia en los últimos años. Por ejemplo, fue un tema de discusión en la campaña presidencial del año 2014 en la que hubo investigaciones de parte de la Fiscalía General de la Nación al candidato Óscar Iván Zuluaga y a sus hijos por –presuntamente– interceptar comunicaciones ilegalmente y acceder a información reservada¹⁵. También lo fue cuando un Procurador General de la Nación destituyó a Gustavo Petro de la Alcaldía de Bogotá¹⁶.

3.2. Necesidad de fortalecer la independencia en el ejercicio de las funciones de los magistrados de las cortes de cierre

En la doctrina constitucional colombiana está plenamente documentada la forma indebida en que los magistrados han participado en política. Es muy conocido el caso de los “carteles de la toga” en el que un grupo de magistrados se alía con la clase política, bien sea para interferir archivando o dilatando casos que involucran actividades criminales de dirigentes, o sancionando a políticos sin que exista mérito para ello, solamente con el propósito de sacarlos de la carrera electoral¹⁷.

Pero también hay un fenómeno importante y es el de los jueces haciendo política electoral desde las sentencias. Un caso muy conocido es el de un magistrado que luego de haber terminado su período se lanzó a la Presidencia de la República como fórmula vicepresidencial publicitando un conocido caso relacionado con la depresión que vivió el país en los años noventa por la caída de los precios de la finca raíz en Colombia.

La política en Colombia está judicializada no solamente porque los jueces en ocasiones intervienen en las posibilidades que tienen los candidatos, profiriendo fallos en su contra –o absteniéndose de hacerlo–, sino porque en Colombia los jueces –sobre todo los constitucionales– definen los asuntos más relevantes de la política nacional con el pretexto de estar defendiendo derechos

fundamentales o la integridad de la Constitución Política, extralimitándose de las funciones que les son asignadas, como ocurrió cuando la Corte Constitucional se pronunció frente a: (i) la activación del mecanismo *fast-track* a pesar de la derrota del plebiscito del 2 de octubre de 2016; y frente al, (ii) el acto legislativo que pretendía otorgar curules en el Congreso a las víctimas del conflicto armado¹⁸.

Se ha demostrado que no es necesario que los jueces intervengan en estos asuntos toda vez que el sistema político cuenta con los suficientes mecanismos de participación política para que en escenarios democráticos puedan reconocerse derechos. A manera de ejemplos pueden citarse las discusiones que se dieron en el Congreso de la República en el trámite de la Ley 70 de 1993 (reconocimiento de derechos de minorías afrodescendientes) y en el trámite del fallido referendo sobre adopción por parte de parejas del mismo sexo¹⁹. Por el contrario, se ha demostrado que cuando los jueces intervienen en política pública las decisiones no se implementan por no tener la legitimidad política y la concertación que normalmente tienen las leyes o los reglamentos, como por ejemplo ocurrió en el caso de la sentencia emitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca sobre el Río Bogotá.

4. Limitaciones al derecho a ser elegido en la Constitución Política de 1991

Las inhabilidades a las que se refiere este acto legislativo tienen el propósito de limitar la injerencia de la función pública en la contienda electoral, teniendo en cuenta que el ejercicio de los poderes que atribuyen las distintas dignidades del Estado no solamente tiene repercusiones inmediatas, sino a futuro. Dichas inhabilidades, así como las que incorpora este acto legislativo, establecen una limitación al derecho a ser elegido, y a acceder y desempeñar cargos públicos, consagrado en el artículo 40 de la Constitución Política y en el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica.

El derecho a ser elegido –así como los demás derechos protegidos constitucionalmente– no es absoluto y admite limitaciones. En primer lugar, la Constitución Política no solamente establece inhabilidades por inconveniencia, como las ya mencionadas en esta exposición de motivos, sino además se las impone a aquellas personas que han sido condenadas penalmente (Artículos 107, 122, 134 y 179 de la Constitución Política de 1991). Según ha precisado la jurisprudencia constitucional²⁰, la posibilidad de acceder a cargos públicos es un derecho fundamental pero no absoluto, sino sujeto

¹⁴ HIRSCHL, Ran. *Judicialization of pure politics world-wide*. Fordham Law Review, diciembre de 2006. At. 721.

¹⁵ En esta oportunidad, la (entonces) Senadora Claudia López (hoy Alcaldesa de Bogotá) y el senador Ernesto Macías, hicieron un debate en el programa de televisión “Polos Opuestos” del 8 de marzo de 2016 en el que llegaron a la conclusión que la política estaba judicializada porque (entonces) el Fiscal General de la Nación no daba garantías de imparcialidad a todos los grupos políticos. Más allá de la afirmación respecto de dicho funcionario, es llamativo que dos políticos –opositores entre sí– coinciden en que la política la pueden manipular órganos como la Fiscalía General de la Nación.

¹⁶ Sobre este ejemplo es preciso aclarar que la destitución fue revocada por el Consejo de Estado y que ambos estuvieron involucrados en primera persona en la campaña a la Presidencia de la República en 2018.

¹⁷ <https://www.eltiempo.com/justicia/delitos/que-fue-el-cartel-de-la-toga-y-quienes-son-los-investigados-227456>

¹⁸ CURREA MONCOADA, Daniel, y LLINÁS RESTREPO, Camila. “Judicialización de la política: control de constitucionalidad y principios democráticos en conflicto”. Univ. Estud. Bogotá (Colombia) N° 18: 11-36, julio-diciembre 2018.

¹⁹ *Ibíd.*

²⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-393 de 2019, M. P. Carlos Bernal Pulido.

a límites y requisitos constitucionales, legales y reglamentarios²¹. Tiene como fundamentos el principio participativo previsto en el preámbulo y el artículo 1° superior²², así como el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político en igualdad de condiciones y con base en parámetros objetivos²³. En efecto, el artículo 123 de la Constitución señala que los servidores públicos ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. Por ello, quienes pretendan acceder al desempeño de funciones públicas deben someterse al cumplimiento de ciertas reglas y exigencias que procuran la realización del interés general y garantizan el cumplimiento de los principios de la función pública dispuestos en el artículo 209 de la Carta²⁴.

Los requisitos o limitaciones para acceder a cargos públicos tienen diversas manifestaciones y se materializan a través de distintas instituciones tales como las prohibiciones, inhabilidades, incompatibilidades, conflictos de interés, medidas disciplinarias y el concurso de méritos²⁵.

Las inhabilidades han sido definidas por la jurisprudencia constitucional reciente, como *“aquellas circunstancias creadas por la Constitución o la ley que impiden o imposibilitan que una persona sea elegida, o designada para un cargo público (...) y tienen como objetivo primordial lograr la moralización, idoneidad, probidad, imparcialidad y eficacia de quienes van a ingresar o ya están desempeñando empleos públicos”*²⁶.

Existen principalmente dos tipos o categorías de inhabilidades: las inhabilidades objetivas y las inhabilidades subjetivas²⁷. Las inhabilidades objetivas, o *“inhabilidades requisito”*²⁸, que son aquellas originadas *“en el mero desempeño previo de una determinada función o cargo público”*²⁹. Las

subjetivas o *“inhabilidades-sanción”*³⁰, por su parte, se originan como consecuencia de la imposición de una condena o de una sanción disciplinaria causada por un comportamiento subjetivo³¹. Así mismo, las inhabilidades pueden ser temporales o permanentes. Serán temporales cuando únicamente operan por un período de tiempo determinado en la ley y permanentes cuando tienen una vigencia indefinida, intemporal o a perpetuidad³².

La jurisprudencia ha explicado de manera consistente, que el legislador cuenta, en términos generales, con un amplio margen de configuración a efectos de establecer inhabilidades para el ejercicio de funciones públicas que le permite *“evaluar y definir el alcance de cada uno de los hechos, situaciones o actos constitutivos de inhabilidad, así como el tiempo durante el cual se extienden y las sanciones aplicables a quienes incurran en ellas”*³³. Sin embargo, el alcance concreto de la potestad de configuración del legislador, depende de la precisión con la que la Constitución haya regulado cada caso particular.

Específicamente, la Corte Constitucional ha señalado que la facultad de configuración del legislador en materia de inhabilidades está sujeta a dos límites: En primer lugar, el legislador no puede modificar ni alterar el alcance y los límites de las inhabilidades fijadas directamente por la Carta Política, de modo que en relación con los funcionarios cuyo régimen de inhabilidad está fijado en la Constitución, las causales constitucionales de inhabilidad e incompatibilidad tienen carácter taxativo y no son susceptibles de modificación.

En segundo lugar, las inhabilidades deben ser razonables y proporcionadas. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, una inhabilidad será razonable y proporcionada siempre que: (i) persiga la materialización de los principios que rigen la función administrativa –transparencia, moralidad, igualdad, eficacia y eficiencia (C. P. artículo 209) –; y (ii) sea definida en atención a las características del cargo de que se trate, es decir, las atribuciones y competencias que le hayan sido asignadas y sus respectivas responsabilidades. Igualmente, la Corte ha resaltado que las inhabilidades son de interpretación restrictiva³⁴.

²¹ Corte Constitucional. Sentencias C-618 de 2015, M. P. Gabriel Mendoza Martelo y C-393 de 2019, M. P. Carlos Bernal Pulido.

²² Corte Constitucional. Sentencia C-098 de 2019, M. P. Alberto Rojas Ríos.

²³ Como lo ha establecido la propia Corte Constitucional en Sentencias C-537 de 1993, C-408 de 2001 y C-037 de 2017.

²⁴ Corte Constitucional. Sentencias C-558 de 1994, M. P. Carlos Gaviria Díaz y C-393 de 2019, M. P. Carlos Bernal Pulido.

²⁵ Corte Constitucional. Sentencias T-133 de 2016, M. P. Gloria Ortiz Delgado y C-393 de 2019, M. P. Carlos Bernal Pulido.

²⁶ Corte Constitucional. Sentencias C-558 de 1994, M. P. Carlos Gaviria Díaz y C-098 de 2019, M. P. Alberto Rojas Ríos.

²⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-126 de 2018, M. P. Cristina Pardo Schlesinger.

²⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-1016 de 2012, M. P. Jorge Iván Palacio.

²⁹ Corte Constitucional. Sentencias C-126 de 2018, M. P. Cristina Pardo Schlesinger y C-393 de 2019, M. P. Carlos Bernal Pulido.

³⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-1016 de 2012, M. P. Jorge Iván Palacio.

³¹ Al respecto, pueden consultarse entre otras, las sentencias de la Corte Constitucional C-798 de 2003, C-1062 de 2003, C-325 de 2009 y C-634 de 2016.

³² Corte Constitucional. Sentencias C-1212 de 2002, M. P. Jaime Araújo Rentería, C-353 de 2009, M. P. Jorge Iván Palacio y C-393 de 2019, M. P. Carlos Bernal Pulido.

³³ Corte Constitucional. Sentencias C-194 de 2005, M. P. Marco Gerardo Monroy, C-325 de 2019, M. P. Gabriel Mendoza Martelo y C-176 de 2017, M. P. Alberto Rojas Ríos.

³⁴ Sentencias de la Corte Constitucional C-509 de 1997, C-617 de 1997, C-1412 de 2000, C-200 de 2001, C-247 de 2001, C-540 de 2001, C-952 de 2001, C-064 de 2003, C-625 de 2003, C-015 de 2004, C-348 de 2004, C-179 de 2005, C-468 de 2008, C-325 de 2009, y C-106 de 2018.

En ese sentido, el legislador es el único facultado para desarrollar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades o faltas de los servidores públicos, y que no es posible trasladar esa competencia a ningún otro sujeto por tratarse de reserva de ley³⁵.

4.1. Casos de reserva constitucional

En primer lugar, el artículo 197 de la Constitución Política previó lo relativo a la habilidad para ser elegido Presidente de la República. Como ha explicado la Corte Constitucional, “*Que el régimen de inhabilidades para ser elegido Presidente de la República sea cerrado es de suma trascendencia en una democracia pluralista y participativa porque impide que el legislador establezca nuevas prohibiciones que excluyan a ciertas personas o grupos de la posibilidad de competir en determinada campaña presidencial, si la prohibición es temporal, o para siempre, si la prohibición se basa en una condición inmutable*”³⁶.

Así mismo, el artículo 179 de la Constitución Política dispuso las inhabilidades para ser congresista³⁷. En tercer lugar, el artículo 126 de la Constitución Política estableció tres prohibiciones diferentes que, indirectamente, acarrear una inhabilidad para ejercer funciones públicas o para celebrar contratos con el Estado: (i) la prohibición a los servidores públicos, en ejercicio de sus funciones, para nombrar, postular, o contratar con personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente; (ii) la prohibición para nombrar o postular como servidores públicos, o celebrar contratos estatales, con quienes hubieren intervenido en su postulación o designación, o con personas que tengan con estas los mismos vínculos señalados en la hipótesis anterior; (iii) La prohibición de reelección (inelegibilidad) para determinados cargos o para ser elegido a un cargo de elección popular, sino un año después de haber

cesado en el ejercicio de las funciones enlistadas³⁸, (prohibición de la denominada “puerta giratoria”)³⁹.

En cuarto lugar, el artículo 292 de la Constitución Política dispuso que los cónyuges o compañeros permanentes de los diputados y concejales, ni sus parientes en el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, pudieran ser designados funcionarios de la correspondiente entidad territorial.

Finalmente, el inciso 5° del artículo 122 de la Constitución Política, introducido por el Acto Legislativo 01 de 2009, estableció una inhabilidad para quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado o quienes hayan sido condenados por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales, delitos de lesa humanidad o por narcotráfico en Colombia o en el exterior y respecto de los servidores públicos que, con su conducta dolosa o gravemente culposa hayan conducido a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial, salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño.

Como se colige de lo expuesto, de acuerdo con el criterio que actualmente establece la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁴⁰, para modificar las inhabilidades configuradas por el constituyente, para ampliarlas, o para reducirlas en sus componentes y sus efectos, por ejemplo, en cuanto al tiempo de su duración o en cuanto a los grados de parentesco

³⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-098 de 2019, M. P. Alberto Rojas Ríos.

³⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-015 de 2004, M. P. Manuel José Cepeda Espinoza.

³⁷ Artículo 179. No podrán ser congresistas:
(...)

2. Quienes hubieren ejercido como empleados públicos, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección.

3. Quienes hayan intervenido en gestión de negocios ante entidades públicas, o en la celebración de contratos con ella en interés propio, o en el de terceros, o hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección. (...)

³⁸ Magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, Miembro de la Comisión de Aforados, Miembro del Consejo Nacional Electoral, Fiscal General de la Nación, Procurador General de la Nación, Defensor del Pueblo, Contralor General de la República y Registrador Nacional del Estado Civil.

³⁹ Corte Constitucional. Sentencias C-053 de 2016, M. P. Alejandro Linares Cantillo y C-106 de 2018, M. P.

⁴⁰ A pesar de que en un primer momento la Corte Constitucional sostuvo que “Debe observarse que la Constitución no agotó el catálogo de las incompatibilidades aplicables a los congresistas, pues, a la luz de sus preceptos, bien puede el legislador introducir nuevas causales de incompatibilidad igualmente obligatorias”: Corte Constitucional, sentencia C-497/94; dicha interpretación fue cambiada: “No obstante, la regla general de competencia legislativa para fijar el régimen de inhabilidades de los distintos cargos públicos encuentra una excepción en lo tocante a los cargos de Congresista o Presidente de la República, puesto que tal y como ha reconocido en anteriores oportunidades esta Corporación, los artículos pertinentes de la Constitución establecen un sistema cerrado y no facultan expresamente al Legislador para agregar nuevas inhabilidades a la enumeración efectuada por el Constituyente” C-015/04. También la Sentencia C-540/01 concluyó que respecto del Presidente de la República, como de los congresistas “La Constitución establece un sistema cerrado de inhabilidades e incompatibilidades por tratarse de restricciones al derecho fundamental de elegir y ser elegido (C. P., Artículo 40)” (Sentencia C-106 de 2018, M. P. Alejandro Linares Cantillo.

determinados por la norma superior, se hace necesaria una reforma constitucional.

Estas consideraciones condujeron a la Corte a expresar en Sentencia C-540 de 2001 que: *“No es admisible que la Constitución consagre una inhabilidad de 12 meses para un cargo o posición determinado y que la ley amplíe injustificadamente, a través de la figura de la incompatibilidad, a 24 meses la prohibición señalada específicamente en la Constitución. Por lo tanto, el artículo 32 de la Ley 617 no podrá tener efecto alguno en las hipótesis señaladas”. En razón de lo anterior, declaró la exequibilidad del artículo 32 de la Ley 617 de 2001, en el entendido de que la incompatibilidad especial de 24 meses no se aplicará al gobernador que se inscriba como candidato a Senador, Representante a la Cámara o Presidente de la República, en cuanto ya la Constitución fijó expresamente en los artículos 179-2 y 197 un término de inhabilidad de 12 meses para acceder a tales posiciones.*

Finalmente, cabe destacar que el carácter taxativo de las inhabilidades e incompatibilidades del Presidente de la República y de los congresistas encuentra razón constitucional en el principio de separación de poderes (artículo 113 de la Constitución Política) y en el principio democrático (artículo 1° de la Constitución Política), ya que esta reserva constitucional busca excluir esta materia de la competencia del legislador para evitar que, a través del endurecimiento de este régimen, se vean afectados los equilibrios constitucionales establecidos y se altere el funcionamiento del sistema democrático, excluyendo de dichos cargos a determinadas personas que el Constituyente consideró, no obstante, como hábiles para el ejercicio de tales funciones⁴¹.

4.2. El Congreso en ejercicio del poder constituyente derivado

Concretamente, desde la Sentencia C-551 de 2003⁴², la Corte estima que el poder constituyente derivado tiene límites competenciales, pues le han sido conferidas facultades para reformar la Constitución, pero no para sustituirla o cambiarla por otra opuesta, total o parcialmente, a la adoptada por el Constituyente primario⁴³.

⁴¹ Corte Constitucional. Sentencias C-015 de 2004, M. P. Manuel José Cepeda Espinoza y C-106 de 2018, M. P. Alejandro Linares Cantillo.

⁴² Corte Constitucional. Sentencia C-551 de 2003, M. P. Eduardo Montealegre Lynett.

⁴³ Esta doctrina en todo caso tiene mucha oposición en la academia jurídica colombiana pues no está expresa la facultad que tiene la Corte Constitucional para pronunciarse sobre el fondo de las reformas a la Constitución Política. Al respecto ver: GARCÍA JARAMILLO, Santiago; y GNECCO ESTRADA, Francisco. (2016). “La teoría de la sustitución: de la protección de la supremacía e integridad de la constitución, a la aniquilación de la titularidad del poder de reforma constitucional en el órgano legislativo”. *Vniversitas*, 65(133), 59-104. <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj133.tps>

En tal sentido, resulta de la mayor importancia señalar que la reforma constitucional que se propone, lejos de contradecir el espíritu de la Constitución Política, reafirma y profundiza su esencia, al paso que desarrolla los principios que inspiran el ordenamiento superior.

En efecto, se trata de ampliar mediante reforma constitucional el término de duración de una inhabilidad supralegal, objetiva, de carácter temporal, destinada a garantizar la probidad, imparcialidad y eficacia en el desempeño de determinados altos funcionarios del Estado. En relación con dichos servidores públicos, por cierto, se han previsto tratamientos especiales como aquel del artículo 126 de la Constitución Política, que les prohíbe postularse a cargos de elección popular dentro del año siguiente al cese de sus funciones, y por supuesto, los contemplados en los artículos cuya reforma se propone.

Respecto de estas últimas inhabilidades, es necesario tener en cuenta que durante toda la vigencia de la Constitución Política, quienes ejercen las más altas dignidades en la administración de justicia y en los órganos electorales y de control, han tenido un tiempo de inhabilidad contado desde la cesación de sus respectivos ejercicios, dentro del cual no pueden ser elegidos en los cargos de congresista o Presidente de la República. La única modificación que se propone es ampliar el término de dicha inhabilidad, a fin de garantizar que quienes ejerzan aquellas funciones trascendentales para el funcionamiento del Estado, superen al menos dos ciclos políticos alejados de las campañas electorales para poder presentarse a ser elegidos, con el propósito de evitar que alguien utilice dichos espacios para impulsar aspiraciones propias o de terceros.

La satisfacción de estos muy elevados cometidos, muchas veces resulta incompatible con la búsqueda de visibilidad, popularidad o influencia, y con cualquier afán de congraciarse con la opinión general. Este acto legislativo incorpora en la Constitución nuevos estándares institucionales que fortalecen la democracia, en tanto repercuten positivamente sobre la legalidad de las actuaciones públicas, y lo que es de importancia comparable, su legitimidad frente a los ciudadanos, en términos de construcción de confianza.

La Corte Constitucional ha establecido que el Congreso de la República puede adoptar inhabilidades para el ejercicio de la función pública con base en el margen de configuración normativa que le otorga la Constitución Política, *“según su propia verificación acerca de experiencias anteriores y su evaluación sobre lo que más convenga con el objeto de garantizar la transparencia del acceso a la función pública, de las sanas costumbres en el seno de la sociedad y de la separación entre el interés público y el privado de los servidores estatales, sin que necesariamente*

los fenómenos que decida consagrar en la calidad dicha tengan que estar explícitamente contemplados en el texto de la Constitución”⁴⁴ (resaltado fuera de texto original).

En relación con el fragmento resaltado de la Sentencia C-147 de 1998, queda claro que la Corte Constitucional ha establecido que en Colombia las inhabilidades también pueden tener por propósito garantizar la separación del interés público y el privado que tienen los funcionarios estatales, por lo que es perfectamente admisible imponer inhabilidades con el propósito de fortalecer la función que cumplen quienes dirigen los órganos de control e investigación del Estado, desincentivando que usen sus facultades como plataforma electoral o para intervenir de cualquier forma en el debate político nacional, pues esta no es su función.

5. Fortalecimiento del diseño institucional de la Constitución Política de 1991

El Congreso de la República no considera que quienes han servido al país como magistrados, Fiscales, Procuradores o Contralores –ni quienes hoy en día lo son– sean necesariamente políticos con interés en una carrera electoral, ni tampoco que ejerzan sus funciones para interferir en el debate político nacional o regional. Tampoco el autor de este proyecto. Al contrario, gran parte de los funcionarios antes mencionados han sido designados por el Congreso de la República en razón de su experiencia, su probidad ética y sus capacidades para ejercer las más importantes funciones a cargo del Estado.

Sin embargo, esto no obsta para que se introduzcan mecanismos concretos en la Constitución Política para prevenir que se presenten situaciones –que en el pasado se han presentado– que debiliten –aún más– nuestro sistema democrático, como es la injerencia indebida en elecciones por parte de funcionarios con capacidad de investigar y sancionar a otros funcionarios. Quienes expedimos las normas tenemos que regular previendo los peores resultados. Esto tiene mayor importancia cuando hay temas relacionados con corrupción, pues las normas anticorrupción no operan cuando hay actuaciones transparentes, sino que previenen hay funcionarios que abusen de su poder o que lo usen en beneficio propio o de terceros.

El término de inhabilidad propuesto, no se extiende por un término mayor al necesario para garantizar que quienes cesen en el ejercicio de alguno de los cargos relacionados, se abstendrán de participar en elecciones próximas a la terminación de su respectiva estancia en el cargo.

Así mismo, la ampliación del término que rige actualmente resulta conducente para alcanzar los fines propuestos, en tanto guarda una relación de causalidad positiva con la supresión de incentivos para la politización del ejercicio público en

determinadas altas instancias del Estado, donde la política electoral resulta indeseable.

Finalmente, la medida propuesta comporta una intervención adecuada en el derecho a la participación política y en su manifestación particular del derecho al ejercicio de cargos públicos. Primero, porque la ampliación del término en las inhabilidades dispuestas genera una restricción leve en el ámbito concernido, en tanto la propia Constitución Política reconoce que el derecho de acceso a cargos públicos, por su naturaleza, está sujeto a diversas restricciones, una de las cuales son las inhabilidades. Y adicionalmente, el supuesto de hecho constitutivo de inhabilidad seguirá estando limitado temporal y espacialmente.

El fundamento teórico de las normas que este acto legislativo introduce en la Constitución Política es el iluminismo escocés, particularmente el desarrollado por Hume y Mandeville⁴⁵, quienes desde la filosofía concibieron el diseño de las instituciones como un proceso que debía llevarse a cabo a partir de una concepción humanista, en el sentido en que el diseño adecuado de una institución debía prever los aspectos más deshonestos del comportamiento humano⁴⁶. De acuerdo con este planteamiento, el diseño de normas y procedimientos debe advertir que los funcionarios perpetren “actos deshonestos o injustos” (*knavery*), como los que hoy en día conocemos: tomar decisiones teniendo conflictos de interés que no hayan sido previamente advertidos y resueltos, problemas de agencia, fallas de mercado y problemas en la información.

La escuela del iluminismo escocés no considera que todos los seres humanos sean deshonestos o injustos, pero sí que todos están en capacidad de hacerlo, por lo que las normas que introducimos los previenen de no hacerlo, limitando la capacidad para ello.

6. Fortalecimiento del diseño institucional de la Constitución Política de 1991

Por último, este acto legislativo contiene un régimen transitorio que tiene el propósito de que la promulgación de las inhabilidades a las que se refiere no altere las condiciones de participación en política de quienes hoy en día ejercen como magistrados, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República y Fiscal General de la Nación, así como de quienes lo fueron en los últimos años –y en consecuencia podría aplicarles la inhabilidad dependiendo del tiempo que haya transcurrido desde que dejaron los cargos que los inhabilitan–, en la medida en que cuando se postularon a dichos cargos no tenían conocimiento del alcance de la limitación que este acto legislativo impone.

⁴⁵ BAOGANG, He. *Knavery and Virtue in Human Institutional Design*: En *The Journal of Value Inquiry*, marzo 28, 2012. Vol. 37. pp. 543-553.

⁴⁶ HUME, David. *The Philosophical Works*. Vol. 3. Ed. by Green, Thomas Hill and Grose, London: Scientia Verlag Aalen, 1964. pp. 117-119.

⁴⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-147 de 1998.

Para este fin, este acto legislativo otorga un tiempo prudente para que dichas personas puedan estudiar el texto, sus consecuencias y sus respectivos programas profesionales, y que puedan tomar la decisión de acogerse al régimen pasado o al régimen que impone esta norma.

En el caso en que estas personas tengan interés de aspirar a Presidente de la República o Vicepresidente, congresista o magistrado de la Corte Constitucional dentro del tiempo en que estarían inhabilitados para hacerlo bajo las normas de este acto legislativo, y que adicionalmente quieran que dicha inhabilitación no les sea aplicable, deberán informar públicamente al país de su interés, expresando con claridad a cuál cargo desean aspirar. Si no lo hiciesen en el término que está establecido, les aplicarán todos los efectos del nuevo régimen establecido por este acto legislativo.

Esta norma está soportada en que el derecho a ser elegido implica también el interés de postularse, pues este es un derecho que la Corte Constitucional protege, en concreto que a los funcionarios que fueron elegidos para un cargo se les permita cumplir el período para el cual fueron elegidos, y también que a los interesados en postularse para un cargo público puedan hacerlo si cumplieren los requisitos de ley⁴⁷.

De lo anterior se sigue que es un derecho que se aplica en los casos específicos de que quienes

quieren –y pueden– ser elegidos, y ejercer aquellos cargos para los cuales sean elegidos, puedan hacerlo, por lo que en todo caso está implícito el interés del ciudadano titular del derecho a ser elegido, de ejercerlo. Entonces, en la medida en que un funcionario no tenga interés en aspirar a un cargo específico, no hay razón para que pretenda que no le aplique la inhabilitación sin tener interés de ejercer el derecho a ser elegido, pues este derecho, implica querer ejercerlo.

Cordialmente,

PROYECTOS DE LEY

PROYECTO DE LEY NÚMERO 324 DE 2020 CÁMARA

por la cual se modifica el artículo 268 de la Ley 1955 de 2019, se incluye al departamento del Tolima en el Régimen de Tributación Especial de la Zona Económica y Social Especial (ZESE) y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1º. Objeto. La presente ley tiene por objeto la inclusión del departamento del Tolima en el régimen especial de tributación de la Zona Económica y Social Especial (ZESE), así como promover el desarrollo económico y dinamizar el aparato productivo de territorios en situación crítica de empleo, con el fin de disminuir la informalidad, el deterioro de las condiciones de vida, los altos niveles de pobreza, generar oportunidades de inserción laboral y mejorar las condiciones de empleabilidad de los habitantes del departamento y de las ciudades afectadas.

Artículo 2º. Inclusión del departamento del Tolima en Régimen Especial. Modifíquese el artículo 268 de la Ley 1955 de 2019, el cual quedará así:

Artículo 268. Zona Económica y Social Especial (ZESE) para La Guajira, Norte de Santander, Arauca y Tolima. Créese un régimen especial en materia tributaria para los departamentos de La Guajira, Norte de Santander, Tolima y Arauca, para atraer inversión nacional y extranjera y así contribuir al mejoramiento de las condiciones de vida de su población y la generación de empleo.

Este régimen aplica a las sociedades comerciales que se constituyan en la ZESE, dentro de los tres (3) años siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley, bajo cualquiera de las modalidades definidas en la legislación vigente o las sociedades comerciales existentes que durante ese mismo término se acojan a este régimen especial y demuestren un aumento del 15% del empleo directo generado, tomando como base el promedio de los trabajadores vinculados durante los dos últimos años, el cual se debe mantener durante el periodo de vigencia del beneficio, y cuya actividad económica principal consista en el desarrollo de actividades industriales, agropecuarias, comerciales, turísticas o de salud.

El beneficiario deberá desarrollar toda su actividad económica en la ZESE y los productos que prepare o provea podrán ser vendidos y despachados en la misma o ser destinados a lugares del territorio nacional o al exterior.

⁴⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-232 de 2014.

La tarifa del impuesto sobre la renta aplicable a los beneficiarios de la ZESE será del 0% durante los primeros cinco (5) años contados a partir de la constitución de la sociedad, y del 50% de la tarifa general para los siguientes cinco (5) años.

Cuando se efectúen pagos o abonos en cuenta a un beneficiario de la ZESE, la tarifa de retención en la fuente se calculará en forma proporcional al porcentaje de la tarifa del impuesto sobre la renta y complementarios del beneficiario.

Parágrafo 1°. Durante los diez (10) años siguientes los beneficiarios de la ZESE enviarán antes del 30 de marzo del año siguiente gravable a la Dirección Seccional respectiva o la que haga sus veces de la Unidad Administrativa Especial de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), los siguientes documentos, los cuales esta entidad verificará con la declaración de impuesto sobre la renta correspondiente.

1. Declaración juramentada del beneficiario ante notario público, en la cual conste que se encuentra instalado físicamente en la jurisdicción de cualquiera de los departamentos a los que se refiere el presente artículo y que se acoge al régimen de la ZESE.
2. Certificado de Existencia y Representación Legal.
3. Las sociedades constituidas a la entrada en vigencia de la presente ley, además deben acreditar el incremento del 15% en el empleo directo generado, mediante certificación de revisor fiscal o contador público, según corresponda en la cual conste el promedio de empleos generados durante los dos últimos años y las planillas de pago de seguridad social respectivas.

Parágrafo 2°. El Gobierno nacional reglamentará cualquiera de los asuntos y materias objeto de la ZESE para facilitar su aplicación y eventualmente su entendimiento, y podrá imponer las sanciones administrativas, penales, disciplinarias, comerciales y civiles aplicables y vigentes tanto a las sociedades como a sus representantes en caso de que se compruebe que incumplen las disposiciones aquí previstas.

Parágrafo 3°. El presente artículo no es aplicable a las empresas dedicadas a la actividad portuaria o a las actividades de exploración y explotación de minerales e hidrocarburos.

Parágrafo 4°. El presente artículo no es aplicable a las sociedades comerciales existentes que trasladen su domicilio fiscal a cualquiera de los Municipios pertenecientes a los Departamentos de que trata este artículo.

Parágrafo 5°. Extiéndanse los efectos del presente artículo a aquellas ciudades capitales cuyos índices de desempleo durante los cinco (5) últimos

años anteriores a la expedición de la presente ley hayan sido superiores al 14%.

Parágrafo 6°. Para el caso del departamento del Tolima, este régimen aplica a las sociedades comerciales que se constituyan en la ZESE, dentro de los tres (3) años siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley, sin perjuicio de los demás requisitos establecidos.

Artículo 3°. Vigencia. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.



MIGUEL ÁNGEL BARRETO CASTILLO
Senador de la República

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Presento a consideración de los miembros del Honorable Congreso de la República el proyecto de ley “Por la cual se modifica el artículo 268 de la Ley 1955 de 2019, se incluye al departamento del Tolima en el Régimen de Tributación Especial de la Zona Económica y Social Especial (ZESE) y se dictan otras disposiciones”.

1. OBJETO

El presente proyecto de ley tiene como propósito el de incluir al departamento del Tolima dentro del régimen especial en materia tributaria que establece el artículo 268 de la Ley 1955 de 2019 - LEY DEL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2018-2022, “PACTO POR COLOMBIA, PACTO POR LA EQUIDAD”.

El propósito original del artículo 268 de la Ley 1955 de 2019 es atraer inversión y la generación de empleo en los departamentos y ciudades que son ZESE, y así contribuir al mejoramiento de las condiciones de vida de la población de Norte de Santander, La Guajira, Arauca y, con la presente propuesta legislativa se extendería al departamento del Tolima, así como a Armenia, Quibdó e Ibagué.

Este régimen se aplica originalmente a las ciudades capitales de Armenia, Quibdó y, en desarrollo de la presente iniciativa de ley, se extendería a Ibagué porque son las ciudades capitales cuyos índices de desempleo durante los cinco (5) últimos años anteriores a la expedición de la Ley del Plan Nacional de Desarrollo han sido superiores al 14%. Adicionalmente, cabe resaltar que Ibagué ha tenido durante los años 2018 y 2019 tasas de desempleo superiores al 15%.

Con esta iniciativa se busca disminuir el desempleo, la informalidad, el deterioro de las condiciones de vida y los altos niveles de pobreza del departamento del Tolima y, además de las ciudades capitales como Armenia y Quibdó, que en el tercer

trimestre de 2019 tuvieron niveles de desempleo del 15,8% y 20,3%, respectivamente, sumar dos capitales como Ibagué – que tuvo durante el 2018 unas tasas de desempleo de 15,2% promedio y para 2019 alcanzó la cifra del 17,6%.

Los beneficiarios serán las sociedades comerciales que se constituyan en la ZESE, dentro de los tres (3) años siguientes a la entrada en vigencia de la ley o las sociedades comerciales existentes constituidas bajo cualquiera de las modalidades definidas en la legislación vigente.

Dentro de los requisitos deben cumplir los beneficiarios está el de aumentar el quince por ciento (15%) del empleo directo generado, tomando como base el promedio del número trabajadores vinculados durante los dos (2) últimos años gravables anteriores al año en que inicie la aplicación de la tarifa diferencial del impuesto sobre la renta del régimen especial en materia tributaria ZESE, que en ningún caso podrá ser inferior a dos (2) empleos directos, y mantenerlo durante el periodo de vigencia de aplicación del régimen tributario.

Para las sociedades que al momento aplicar el régimen especial en materia tributaria tengan menos de dos (2) años de constituidas corresponde el aumento del quince por ciento (15%) del empleo directo generado, tomando como base el promedio de los trabajadores vinculados desde su constitución que, en ningún caso, podrá ser inferior a dos (2) empleos directos.

Así mismo, la actividad económica principal de las sociedades que apliquen el régimen tributario especial consiste en el desarrollo de actividades industriales, agropecuarias y/o comerciales.

2. JUSTIFICACIÓN

La economía del departamento del Tolima se ha rezagado en los últimos años con respecto a otras regiones del país, como lo confirma el descenso en su contribución al PIB nacional, que pasó de 2,5 a 2,1 por ciento entre 2001 y 2013 y para el 2018 bajó al 1,9%, según cifras del DNP y el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo¹. Así mismo, la incidencia de la pobreza se mantiene por encima del promedio nacional.

En el departamento del Tolima, y en especial en Ibagué, la fabricación de textiles - prendas de vestir y muebles, registraron tasas de crecimiento negativas en los últimos años, en tanto que otras como las de edición e impresión, y la fabricación de plástico desaparecieron. Como resultado de lo anterior, éstos últimos, que son a su vez más intensivos en mano de obra, perdieron participación a favor de los primeros, más intensivos en capital, lo cual contribuye a explicar la reducción observada

en el número de establecimientos y de ocupados en el departamento.

A esto hay que sumarle la disminución de la participación de la cosecha arrocera del departamento, la desaparición del cultivo de algodón y de las industrias de hilos e hilazas, sumado a las dificultades por las que atraviesan los cafeteros y agricultores del departamento, aunado a la grave crisis de despoblamiento del campo y abandono rural.

Dentro de las variables que más inciden en la evolución de la calidad de vida de una sociedad, se encuentran aquellas relacionadas con el comportamiento del empleo y, en general, con la estructura del mercado laboral. Variables como el desempleo, la estructura de la ocupación, el grado de informalidad que predomine en la economía, entre otras, impactan positiva o negativamente sobre los niveles de pobreza, la distribución de la riqueza y sobre la estructura productiva de un departamento o una ciudad.

La tasa de ocupación en Ibagué, se encuentra en niveles muy por debajo de las 13 ciudades. Mientras que en la capital del departamento del Tolima la ocupación llega a 55.5%, para las trece principales ciudades el nivel de la demanda laboral llega a 59.7%. Sumado a lo anterior, cuando se compara el comportamiento de la ocupación en Ibagué respecto al mismo trimestre del año anterior, la tasa de ocupación se ubicó en 51.8% para el año 2019, mientras que para el último trimestre del año 2018 era del 55,9%. Aquí se encuentra la causa inmediata del incremento del desempleo: mientras que la oferta laboral cayó un punto porcentual, la demanda laboral cayó en más de cuatro puntos porcentuales. El resultado: más ibaguereños desocupados, como se observa en el cuadro que se expone a continuación.



Adicionalmente, Ibagué se mantiene en el segundo lugar del desempleo, la capital del Tolima marcó una cifra del 18,6% en el informe entregado por el DANE para el trimestre móvil noviembre - diciembre - enero. El panorama es preocupante toda vez que Ibagué ocupa una vez más el segundo puesto a nivel nacional con el índice de desempleo más alto, superado únicamente por Quibdó.

Adicionalmente, la informalidad laboral supera el 50%. A lo cual ahora debemos añadir tener el primer lugar de desempleo juvenil en Colombia, con

¹ Ver. MINCIT. Perfiles Económicos Departamentales. Oficina de Estudios Económicos. Febrero 2020. Disponible en: <http://www.mincit.gov.co/getattachment/eda93571-34c2-48d8-956e-6cffb358d488/Tolima>

un 29.2 % en la franja de jóvenes de 14 a 28 años de edad.

En el período de referencia, las ciudades que registraron las mayores tasas de desempleo fueron:

1. Quibdó: Tasa de desempleo 20,0%; tasa global de participación 55,6%; tasa de ocupación 44,5% y tasa de subempleo objetivo 3,8%.
2. Ibagué: Tasa de desempleo 18,6%; tasa global de participación 62,2%; tasa de ocupación 50,7% y tasa de subempleo objetivo 9,5%.
3. Florencia: Tasa de desempleo 17,6%; tasa global de participación 60,7%; tasa de ocupación 50,0% y tasa de subempleo objetivo 5,6%

Noviembre 2019 - enero 2020							
Dominio	TGP	TO	TS (subj)	TS (obj)	TD (2020)	TD (2019)	Variación TD
Quibdó	55,6	44,5	14,7	3,8	20,0	18,9	+
Ibagué	62,2	50,7	19,5	9,5	18,6	16,6	+
Florencia	60,7	50,0	13,2	5,6	17,6	15,2	+
Valledupar	59,3	49,5	18,4	8,0	16,6	15,9	+
Cúcuta AM	60,1	50,4	28,5	12,1	16,2	16,9	-
Riohacha	60,7	51,3	27,4	16,3	15,5	15,9	-
Neiva	60,7	51,5	18,0	9,5	15,2	11,6	+
Armenia	61,8	52,4	24,8	8,9	15,2	16,0	-
Popayán	59,2	50,5	14,8	6,7	14,6	10,7	+
Tunja	60,2	51,6	19,7	7,8	14,3	13,3	+
Manizales AM	59,9	51,6	15,3	4,8	13,9	12,1	+
Villavicencio	65,4	56,5	20,7	8,8	13,7	13,0	+
Sincedejo	63,9	55,6	29,2	13,1	13,0	11,6	+
Cali AM	68,7	59,7	33,4	13,1	13,0	12,1	+
Montería	61,8	53,9	19,5	10,0	12,8	12,1	+
Santa Marta	58,9	51,5	22,3	11,1	12,6	8,6	+
Pasto	66,5	58,2	30,9	10,1	12,5	9,7	+
*Total 23 ciudades y AM	65,5	57,9	24,6	10,3	11,6	11,6	=
Total 13 ciudades y AM	66,1	58,7	25,0	10,4	11,3	11,4	-
Bucaramanga AM	68,0	60,3	22,4	9,7	11,2	9,8	+
Medellín AM	65,4	58,1	23,3	10,2	11,0	11,8	-
Bogotá DC	68,7	61,4	25,4	10,4	10,6	11,6	-
Pereira AM	61,1	55,0	11,2	6,3	9,9	8,3	+
Barranquilla AM	64,2	58,8	25,1	12,9	8,4	8,1	+
Cartagena	57,9	53,0	21,6	5,1	8,4	9,0	-

Las anteriores cifras y estadísticas no pueden ser más elocuentes: tanto el departamento del Tolima, como su ciudad Capital Ibagué, requieren de manera urgente de una iniciativa legislativa, amén de un firme apoyo gubernamental, que contribuyan al mejoramiento de las condiciones de los tolimenses. De no tomar medidas perentorias para atacar los principales problemas que actualmente tienen sumido a la región en una crisis sin precedentes, el departamento y la región terminarán desembocando en graves desequilibrios económicos, sociales y de violencia.

3. LA INICIATIVA DEL CONGRESO

La Constitución Política otorga al Congreso la cláusula general de competencia legislativa (artículo 150) y establece el procedimiento a seguir para tramitar, aprobar y sancionar las leyes. Dentro de este, todo ordenamiento constitucional establece qué sujetos se encuentran habilitados para la presentación de proyectos que luego se convertirán en mandatos legislativos. En este orden, la jurisprudencia constitucional ha dispuesto que la iniciativa legislativa no es otra cosa que “la

facultad atribuida a diferentes actores políticos y sociales para concurrir a presentar proyectos de ley ante el Congreso, con el fin de que este proceda a darles el respectivo trámite de aprobación. Por eso, cuando la Constitución define las reglas de la iniciativa, está indicando la forma como es posible comenzar válidamente el estudio de un proyecto y la manera como este, previo el cumplimiento del procedimiento fijado en la Constitución y las leyes, se va a convertir en una ley de la República.” C-1707 de 2000, M. P. Cristina Pardo Schlesinger.

En relación con las iniciativas que decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales (artículo 154 inciso 2°. CP.), es decir las leyes que decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales, desde sus inicios, la Corte Constitucional en la Sentencia C-040 de 1993, ha señalado en que “en virtud del principio de legalidad del tributo corresponde al Congreso establecer contribuciones fiscales y excepcionalmente, contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley. No obstante, solo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno las leyes que decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales.”

En desarrollo de la citada sentencia de la Corte Constitucional, se concluye que “en virtud del principio de legalidad del tributo corresponde al Congreso establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley. No obstante, sólo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno las que decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales”.

No obstante, la jurisprudencia constitucional ha admitido que la iniciativa legislativa gubernamental no se circunscribe al acto de la mera presentación del proyecto de ley. Ha dicho la Corte que de “conformidad con el espíritu del artículo 154 Superior, el cual es el de evitar que se legisle sin el conocimiento y consentimiento del Ejecutivo sobre materias que comprometen aspectos propios de su competencia, es posible que se presente un aval gubernamental posterior al acto de presentación del proyecto. Ello constituye además un desarrollo del mandato previsto en el parágrafo único del artículo 142 de la Ley 5ª de 1992, por la cual se expide el Reglamento del Congreso, que establece que “el Gobierno nacional podrá coadyuvar cualquier proyecto de su iniciativa que curse en el Congreso cuando la circunstancia lo justifique”, y que “La coadyuvancia podrá efectuarse antes de la aprobación en las plenarias”.

Al estudiar la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la posibilidad de admitir el aval gubernamental en materias cuya iniciativa se encuentra reservada al ejecutivo, se concluye que tal aval debe contar con unos requisitos para ser

² [Ver. Mercado Laboral . DANE Ibagué. Octubre Diciembre 2019. Disponible en: <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/mercado-laboral/empleo-y-desempleo>

considerado una forma de subsanación de la falta de iniciativa gubernamental en cumplimiento del artículo 154 superior. A continuación, se refieren algunas de estas decisiones, con el fin de extraer las reglas establecidas por la jurisprudencia:

En la Sentencia C-1707 de 2000, al examinar las objeciones presidenciales presentadas respecto del Proyecto de ley número 26/1998 Senado – 207 de 1999 Cámara, el Congreso de la República había procedido a adicionar el contenido material del artículo 187 de la Ley 100 de 1993, en el sentido de exonerar a los pensionados que recibían hasta dos salarios mínimos mensuales, del pago de las cuotas moderadoras y copagos para acceder a la prestación de los servicios de salud dentro del Sistema de Seguridad Social. El Gobierno nacional objetó la constitucionalidad del citado proyecto, por considerar que su objeto era la creación de una exención al pago de una contribución parafiscal que debía haberse tramitado a iniciativa del Gobierno, tal como lo exigía el artículo 154 de la Carta Política.

La Corte en esta ocasión explicó la naturaleza del aval gubernamental dado a (i) los proyectos de ley correspondientes a la iniciativa ejecutiva exclusiva, cuando los mismos no hayan sido presentados por el Gobierno, o (ii) a las modificaciones que a los proyectos de iniciativa legislativa privativa del ejecutivo introduzca el Congreso de la República durante el trámite parlamentario. Al respecto, sostuvo que dicho aval en ambos casos era una forma de ejercicio de la iniciativa legislativa gubernamental. Sobre el particular señaló:

*“...la iniciativa legislativa gubernamental no se circunscribe al acto de la mera presentación del proyecto de ley como en principio pareciera indicarlo el artículo 154 Superior. En realidad, teniendo en cuenta el fundamento de su consagración constitucional, cual es el de evitar que se legisle sin el conocimiento y consentimiento del Ejecutivo sobre materias que comprometen aspectos propios de su competencia, dicha atribución debe entenderse como aquella función pública que busca impulsar el proceso de formación de las leyes, no sólo a partir de su iniciación sino también en instancias posteriores del trámite parlamentario. Entonces, podría sostenerse, sin lugar a equívocos, que la **intervención y coadyuvancia del Gobierno nacional durante la discusión, trámite y aprobación de un proyecto de ley de iniciativa reservada, constituye una manifestación tácita de la voluntad legislativa gubernamental y, desde esa perspectiva, tal proceder se entiende inscrito en la exigencia consagrada en el inciso 2° del artículo 154 de la Constitución Política.** A este respecto, y entendido como un desarrollo del mandato previsto en la norma antes citada, el párrafo único del artículo 142 de la Ley 5ª de 1992, por la cual se expide el reglamento del Congreso, es claro en señalar*

que: “el Gobierno nacional podrá coadyuvar cualquier proyecto de su iniciativa que curse en el Congreso cuando la circunstancia lo justifique”, y que “La coadyuvancia podrá efectuarse antes de la aprobación en las plenarias”. (Negrillas fuera del original).

En la Sentencia C-807 de 2001, la Corte reflexionó nuevamente sobre la posibilidad de introducir modificaciones a un proyecto de ley correspondiente a la iniciativa privativa del Ejecutivo, encontrando que, si bien dicha posibilidad se ajustaba a la Carta, al respecto existían ciertas restricciones constitucionales que impedían “adicionar nuevas materias o contenidos”; no obstante, dichas adiciones podían ser objeto del aval gubernamental, que las convalidaba.

“La Corte, a partir de la consideración integral de los conceptos de iniciativa legislativa y debate parlamentario, y en armonía con lo dispuesto en el artículo 142 del Reglamento del Congreso, ha afirmado la posibilidad de convalidar el trámite de un proyecto de ley, que siendo de iniciativa privativa del Gobierno, haya tenido un origen distinto”.

Reiterando los criterios sentados en torno a la naturaleza jurídica del aval gubernamental dado a proyectos de asuntos de iniciativa privativa del ejecutivo, en la Sentencia C-121 de 2003, la Corte recordó que la iniciativa legislativa en cabeza del Gobierno nacional no consiste únicamente en la presentación inicial de propuestas ante el Congreso de la República en los asuntos enunciados en el artículo 154 de la Carta, sino que también comprende la expresión del consentimiento o aquiescencia que el Ejecutivo imparte a los proyectos que, en relación con esas mismas materias, se estén tramitando en el órgano legislativo.

Además, en esta misma Sentencia, la Corte expuso los requisitos que debe cumplir el aval gubernamental como expresión del derecho de iniciativa legislativa privativa que le corresponde al Ejecutivo. Al respecto indicó (i) que dicho aval podía provenir de un ministro, no siendo necesaria la expresión del consentimiento del propio Presidente de la República; (ii) no obstante, el ministro debía ser el titular de la cartera que tuviera relación con los temas materia del proyecto; (iii) finalmente, el aval debía producirse antes de la aprobación del proyecto en las plenarias de ambas cámaras.

“Es de recordar que, para esta Corporación, ni la Constitución ni la ley exigen que el Presidente, como suprema autoridad administrativa y jefe del gobierno, presente directamente al Congreso ni suscriba los proyectos de ley de iniciativa gubernamental, pues como lo disponen en forma expresa los artículos 200 y 208 de la Carta Política, el Gobierno, encabezado por el Presidente de la República, en relación con el Congreso, concurre a la formación de las leyes presentando proyectos

“por intermedio de los ministros”, quienes además son sus voceros”.

Pero debe tenerse en cuenta que el aval que da el Gobierno a los proyectos que cursan el Congreso no puede provenir de cualquier ministro por el sólo hecho de serlo, sino solo de aquél cuya dependencia tenga alguna relación temática o conexión con el proyecto de ley. Además, es necesario que la coadyuvancia se manifieste oportunamente, es decir, antes de su aprobación en las plenarias, y que sea presentada por el ministro o por quien haga sus veces ante la célula legislativa donde se esté tramitando el proyecto de ley”. Sentencia C-121 de 2003. M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

En la Sentencia C-370 de 2004, la Corte insistió en la necesidad de que exista un aval gubernamental que convalide aquellas iniciativas congresuales o modificaciones introducidas por las cámaras a proyectos de ley en curso cuando decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales. No obstante, aclaró que dicho aval no exigía ser presentado por escrito.

“... la Corte recuerda que de acuerdo con el segundo inciso del artículo 154 superior “sólo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno las leyes a que se refieren los numerales 3, 7, 9, 11 y 22 y los literales a, b y e, del numeral 19 del artículo 150; las que ordenen participaciones en las rentas nacionales o transferencias de las mismas; las que autoricen aportes o suscripciones del Estado a empresas industriales o comerciales y las que decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales”.

En este sentido es claro que las disposiciones contenidas en la Ley 818 de 2003 referentes a exenciones tributarias debían contar con la iniciativa del Gobierno para poder ser aprobadas por el Congreso de la República.

Empero, como lo ha explicado la Corte, el requisito señalado en el segundo inciso del artículo 154 superior no necesariamente debía cumplirse mediante la presentación por parte del Gobierno del proyecto o de las proposiciones tendientes a modificarlo, sino que bastaba la manifestación de su aval a las mismas durante el trámite del proyecto”.

Como requisitos de dicho aval, la Corte ha señalado que “(i) el consentimiento expresado para dar el aval gubernamental debe necesariamente haber sido expresado dentro del trámite legislativo. Dijo la providencia “La iniciativa gubernamental exclusiva no sólo se manifiesta en el momento de la presentación inicial del proyecto de ley por el Gobierno, sino que también se ejerce mediante el aval ejecutivo impartido a los proyectos en curso, relativos a las materias sobre las que recae tal iniciativa privilegiada”; (ii) puede ser expreso o tácito; (iii) no requiere

ser presentado por escrito ni mediante fórmulas sacramentales; (iv) el aval no tiene que ser dado directamente por el Presidente de la República, pudiendo ser otorgado por el ministro titular de la cartera que tiene relación con los temas materia del proyecto. Incluso la sola presencia en el debate parlamentario del ministro del ramo correspondiente, sin que conste su oposición a la iniciativa congresual en trámite, permite inferir el aval ejecutivo. La Corte ha aceptado que el aval sea otorgado por quien haga las veces del ministro correspondiente y (v) en cuanto a la oportunidad en la que debe manifestarse el aval, se tiene que este debe manifestarse antes de la aprobación del proyecto en las plenarias”.

Así la Corte ha concluido “que la iniciativa reservada, entendida como la atribución establecida constitucionalmente a ciertos sujetos en relación con determinadas materias, para la presentación de proyectos de ley ante el Congreso, no se circunscribe al acto formal de presentación, sino que puede entenderse cumplida en virtud de actuaciones posteriores dentro del trámite parlamentario. En este orden, resulta admisible un aval posterior, siempre y cuando se cumplan los requisitos desarrollados con anterioridad”.

“Así, la intervención y coadyuvancia del Gobierno nacional durante la discusión, trámite y aprobación de un proyecto de ley de iniciativa reservada, constituye una manifestación de la voluntad legislativa gubernamental y, desde esa perspectiva, tal proceder se entiende inscrito en la exigencia consagrada en el inciso 2° del artículo 154 de la Constitución Política”³.

De los honorables congresistas, con sentimientos de consideración y aprecio.


MIGUEL ÁNGEL BARRETO CASTILLO
Senador de la República

CAMARA DE REPRESENTANTES SECRETARÍA GENERAL	
El día	06 de Marzo del año 2020
Ha sido presentado en este despacho el	Proyecto de Ley <input checked="" type="checkbox"/> Acto Legislativo
No.	324 Con su correspondiente
Exposición de Motivos, suscrito Por:	Senador Miguel Ángel Barreto Castillo
 SECRETARIO GENERAL	

³ Sentencia C-066/18 M. P. Cristina Pardo Schlesinger.

INFORMES DE OBJECIONES PRESIDENCIALES

INFORME DE OBJECIONES PRESIDENCIALES AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 025 DE 2018 CÁMARA, 270 DE 2019 SENADO

por medio de la cual se crea el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas de las Entidades y se dictan otras disposiciones.

Bogotá, D. C., 11 de marzo de 2020

Doctor

LIDIO ARTURO GARCÍA TURBAY

Presidente

Senado de la República

Doctor

CARLOS ALBERTO CUENCA CHAUX

Presidente

Cámara de Representantes

Referencia: Informe de ponencia a las objeciones presidenciales presentadas al Proyecto de ley número 025 de 2018 Cámara, 270 de 2019 Senado.

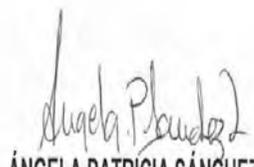
En desarrollo del deber constitucional encomendado por la Mesa Directiva del Honorable Senado de la República y Cámara de Representantes al designarnos en la Comisión Accidental de Revisión a las objeciones presidenciales presentadas por el señor Presidente Iván Duque Márquez, al proyecto de ley de la referencia, nos permitimos rendir el siguiente informe al proyecto en cuestión, en los términos que se describen a continuación:

De los Honorables Congressistas,



HORACIO JOSÉ SERPA MONCADA

Senador



ÁNGELA PATRICIA SÁNCHEZ LEAL

Representante a la Cámara

INFORME DE OBJECIONES PRESIDENCIALES AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 025 DE 2018 CÁMARA, 270 DE 2019 SENADO

por medio de la cual se crea el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas de las Entidades y se dictan otras disposiciones.

Una vez adelantado el correspondiente análisis y estudio a las objeciones presidenciales al interior de la comisión, en las cuales el señor Presidente de la República considera la inconstitucionalidad del párrafo 2° del artículo 8° del proyecto de referencia, se determinó acoger dichas objeciones por las siguientes razones:

I. OPORTUNIDAD

Las objeciones por inconstitucionalidad o por inconveniencia se deben presentar dentro de los plazos fijados en el artículo 166 de la Constitución Política. De acuerdo con dicha norma, el Gobierno nacional dispone del término de seis días para devolver con objeciones cualquier proyecto cuando no conste de más de veinte artículos. La misma preceptiva superior dispone que “*Si las cámaras entran en receso dentro de dichos términos, el Presidente tendrá el deber de publicar el proyecto sancionado u objetado dentro de aquellos plazos*”.

Teniendo en cuenta que el proyecto de ley de la referencia fue recibido en el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República el día 19 de diciembre de 2019, y que el citado proyecto de ley tiene 16 artículos, el término para objetar es de seis días hábiles.

Dado que las cámaras legislativas se encontraban en receso, y en atención a lo previsto en el inciso tercero del artículo 166 de la Constitución Política, el señor Presidente procedió a publicar el proyecto objetado dentro de los plazos señalados, específicamente el 26 de diciembre del mismo año.

II. DE LAS OBJECIONES

En concepto del Gobierno nacional, el párrafo 2° del artículo 8° del proyecto de ley de la referencia es inconstitucional, porque, al atribuirle al Contralor General de la República la facultad para declarar la insubsistencia de cualquiera de los servidores de esa entidad que no cumplan con las condiciones mínimas de seguridad exigidas, contraviene el artículo 125 de la Carta Política que establece la carrera administrativa, fundada en el mérito y en el principio constitucional de estabilidad laboral, como la regla general de ingreso, ascenso y retiro del servicio público, a su vez el Gobierno nacional considera que el párrafo de la referencia contraviene el artículo 29 del mismo ordenamiento superior que consagra el derecho fundamental al debido proceso y determina las garantías para su ejercicio.

El texto objetado es el siguiente (Negrilla):

“Artículo 8°. Divulgación. El Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas será público bajo los criterios y condiciones que establezca el Contralor General de la República, en aplicación de las normas que regulan el acceso a la información.

La Contraloría General de la República establecerá los canales de comunicación para que la ciudadanía en ejercicio del control social, advierta la existencia de obras civiles inconclusas.

Parágrafo 1°. Los servidores públicos y contratistas que tengan acceso, administren o analicen la información de la Dirección de Información, Análisis y Reacción Inmediata, deberán mantener la reserva de la información, so pena de la imposición de la sanción establecida

en el artículo 102 de la Ley 42 de 1993 o sus modificatorios, por obstaculizar el ejercicio de la vigilancia y control fiscal.

Parágrafo 2°. Sin perjuicio de lo anterior, el Contralor General de la República podrá declarar la insubsistencia del nombramiento de un servidor de la Contraloría General de la República, cuando como resultado de un estudio de seguridad se establezca que no cumple con las condiciones mínimas de seguridad que se exigen para el personal que labora en esta entidad. El estudio de seguridad deberá fundarse en razones objetivas y proporcionales al fin que se busca con la insubsistencia y deberá practicarse por la Unidad de Seguridad y Aseguramiento Tecnológico e Informático conforme a los criterios que establezca el Contralor General de la República con apoyo de la Dirección de Información, Análisis y Reacción Inmediata.

Así mismo, podrán practicarse estudios de seguridad para el ingreso de servidores.

El acto administrativo que declara la insubsistencia del nombramiento deberá ser motivado, dando razón completa del proceso que determinó la decisión, en los términos del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Contra el acto administrativo que declare la insubsistencia del nombramiento, procederá el recurso de reposición.”

III. FUNDAMENTOS DE LA OBJECCIÓN

Artículo 125. Constitucional

Según análisis del Gobierno nacional, el artículo 125 de la Constitución Política define los aspectos centrales de lo relacionado con el ingreso, ascenso y retiro de la función pública, estableciendo a su vez las modalidades de vinculación de los servidores con el Estado.

Dicha norma consagra, como regla general, que los empleos en todos los órganos y entidades del Estado deben proveerse mediante el sistema de carrera, destacando, a su vez, que a la carrera se accede a través del concurso público de méritos. La misma disposición Superior delega en el legislador la competencia para determinar el régimen jurídico correspondiente, el sistema de nombramiento, los requisitos y condiciones para definir los méritos y calidades de los nombramientos, así como también las causales de retiro del servicio oficial. De igual forma, a título de excepción, prevé que se encuentran excluidos del régimen de carrera los empleos “de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley”.

El Honorable Tribunal Constitucional ha destacado la importancia de la carrera administrativa como regla general para el acceso, ascenso y retiro de los empleos en los órganos y entidades del Estado, así como del mérito en tanto forma de proveerlos bajo la observancia del principio de igualdad de

oportunidades. Este Alto Tribunal ha reconocido que la carrera administrativa se rige por los principios de la función pública (C. P. 209) y, en especial, por el principio de estabilidad laboral. Dicho principio se encuentra consagrado en los artículos 53 y 125 de la Carta Política y, en virtud de este, “todos los trabajadores, ya sea que estén vinculados al sector privado o que se trate de servidores del Estado pertenecientes al sistema de carrera, tienen una expectativa cierta y fundada de conservar el empleo en cuanto cumplan con las obligaciones laborales” (Sentencia C-501 de 2005).

Tal corporación ha interpretado, incluso, que la estabilidad es de vital importancia para los empleos de carrera, “Ya que los trabajadores inscritos en ella tan solo pueden ser separados de sus cargos por causas objetivas, derivadas de la evaluación acerca del rendimiento o de la disciplina del empleado” (Sentencia C-479 de 1992). Sobre este aspecto, el Alto Tribunal Constitucional, en Sentencia C-501 de 2005 precisó: “El principio de estabilidad, que es uno de los principios orientadores de la carrera administrativa (artículo 125, C. P.), tiene, entre otras, la finalidad de excluir la discrecionalidad del nominador para desvincular a los funcionarios de carrera”.

Vale resaltar que, en relación con la Contraloría General de la República, la estabilidad laboral tiene especial importancia. De hecho, el parágrafo transitorio del artículo 268 de la Constitución Política, adicionado recientemente por el Acto Legislativo 04 de 2019, establece que con el propósito de fortalecer y tecnificar el control fiscal es preciso garantizar “la estabilidad laboral de los servidores inscritos en carrera pertenecientes a esta entidad y a contralorías territoriales intervenidas.”

Artículo 29 Constitucional - Debido Proceso

El artículo 29 de la norma constitucional, establece entre otras cosas, que el derecho fundamental al debido proceso “se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas” y que quien “sea sindicado tiene derecho a la defensa” y “a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra”.

A juicio del Gobierno nacional, con la redacción actual de la norma objetada no se aprecia con claridad la garantía del derecho al debido proceso, específicamente en la dimensión del derecho a la defensa y contradicción. Esto al no ser claro que en el parágrafo objetado se consagre expresamente, la posibilidad de realizar observaciones u oposiciones durante la elaboración del estudio de seguridad, antes de que se defina la insubsistencia. Sin embargo, los congresistas integrantes de esta comisión accidental, observamos que no debe perderse de vista que si bien la garantía constitucional del derecho al debido proceso no se encuentra taxativamente enunciada en el parágrafo segundo del artículo octavo del proyecto de ley de la referencia, no es menos cierto que en el mismo parágrafo el legislador introdujo elementos

tendientes a garantizar el debido proceso, como lo son:

- I) La debida motivación del acto administrativo que declare la insubsistencia.
- II) Que la decisión de declaratoria de insubsistencia debe darse en los términos del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).
- III) Garantizar el recurso de reposición contra el acto administrativo que genera la declaratoria de insubsistencia.

Valorando los argumentos expuestos en el informe de la objeción presidencial en relación a la vulneración del artículo 29 constitucional, es menester recordar que el principio de supremacía constitucional dispone que en el caso de presentarse una incompatibilidad entre la Constitución y la ley, se deben aplicar las disposiciones constitucionales, al ser esta; norma de normas. Por lo anterior es preciso afirmar que el principio consagrado en el artículo 29 constitucional cumple la función de irradiar todo el ordenamiento, esto implica que el debido proceso en sus dimensiones, valorativas, sociológicas son garantías del funcionario al momento de afrontar un proceso de insubsistencia. Sin embargo, para el Gobierno nacional no es claro que la dimensión normativa esté presente en el articulado.

De otro lado el legislador a fin de no cercenar con este proyecto de ley la garantía constitucional al debido proceso, la defensa y la contradicción a los funcionarios de la Contraloría, enunció dentro del párrafo segundo del artículo octavo del Proyecto de ley número 025 de 2018 Cámara, 270 de 2019 Senado que la actuación administrativa de declaratoria de insubsistencia debía darse en los términos del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), es decir, aplicando en la actuación administrativa los principios de debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, transparencia entre otros, previstos en el artículo tercero de la Ley 1437 de 2011.

Al respecto la Honorable Corte Constitucional, ha interpretado que un contenido del derecho al debido proceso comporta la posibilidad de que en los trámites administrativos los interesados ejerzan su derecho a controvertir las pruebas que se presenten en su contra. Y es que “La importancia de las pruebas en todo procedimiento es evidente, pues solo a través de una vigorosa actividad probatoria, que incluye la posibilidad de solicitar, aportar y controvertir las que obran en cada trámite, puede el funcionario administrativo o judicial alcanzar un conocimiento mínimo de los hechos que dan lugar a la aplicación de las normas jurídicas pertinentes, y dar respuesta a los asuntos de su competencia ciñéndose al derecho sustancial” Sentencia C-034 de 2014.

Por último, resulta preciso aclarar, que las garantías del derecho al debido proceso administrativo aplican estrictamente cuando se

trata de terminar la relación de trabajo con personas adscritas al régimen de carrera, justamente por el propósito de tecnificación y fortalecimiento vía garantía de estabilidad. Al respecto, la Honorable Corte Constitucional ha dicho que “la forma como se debe garantizar el debido proceso y el derecho de defensa del funcionario de carrera afectado cuando se invoca en su contra información reservada, la Corte, atendiendo las particularidades de los diferentes regímenes de carrera estudiados, ha señalado que se debe permitir al afectado conocer y controvertir el informe reservado; se debe respetar a cabalidad el procedimiento fijado por las normas aplicables; la evaluación a la que se somete el funcionario debe ser objetiva a fin de evitar que meras consideraciones subjetivas generen el retiro del servidor público; se debe informar al funcionario las razones de la exclusión, -que deben ser por demás expresas- en la medida en que el carácter de información reservada sólo pueda alegarse frente a terceros” Sentencia C-1173 de 2005.

IV. CONCLUSIÓN

A la luz de los anteriores argumentos esgrimidos por el señor Presidente de la República, y poniendo de presente el punto de vista de los congresistas ponentes de esta comisión accidental frente al párrafo 2º del artículo 8º objetado, consideramos fundados los argumentos expuestos por el señor Presidente en lo concerniente al alcance del artículo 125 constitucional, al presentarse la incorporación de una posible nueva causal de retiro basada en el resultado de un estudio de seguridad que, como tal, podría afectar principios constitucionales orientadores del régimen de carrera administrativa.

De esta manera se puede concluir que la disposición objetada, en los términos en que se encuentra redactada, puede llegar a contradecir el mandato contenido en el artículo 125 superior, así como la jurisprudencia derivada, la cual contempla que los trabajadores inscritos en carrera solo pueden ser separados de sus cargos por causas objetivas. Tales causales, a su vez, deben estar fundadas en la evaluación o calificación acerca del rendimiento del trabajador o en comportamientos disciplinables, ello dentro del marco del régimen de carrera y garantizando suficientemente el debido proceso, aspectos que no son considerados en la norma objetada.

Frente a los cargos de inconstitucionalidad expuestos al artículo 29 constitucional, evidenciamos que para el Gobierno nacional la inexistencia de un contenido normativo tácito que evidencie que se respeta la garantía de debido proceso implica inconstitucionalidad, para esta comisión la redacción del articulado cumple con la tridimensionalidad del debido proceso, por lo cual no es claro el cargo de inconstitucionalidad formulado por la violación a esta garantía constitucional.

Aun así, entendemos lo importante que es para el Gobierno nacional la claridad del derecho al debido proceso que está enmarcado en todo el proyecto

de ley en estudio, con el fin de iniciar procesos administrativos transparentes para los funcionarios de la contraloría.

En virtud de los anteriores argumentos esta comisión accidental de revisión a las objeciones del señor Presidente de la República, ha decidido aceptar los argumentos esgrimidos, a fin de que esta importante herramienta de control fiscal ingrese al torrente jurídico y por tal razón **acoger las objeciones de inconstitucionalidad al parágrafo 2° del artículo 8° del Proyecto de ley número 025 de 2018 Cámara, 270 de 2019 Senado**, “*por medio de la cual se crea el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas de las Entidades y se dictan otras disposiciones.*”

III. ARTICULADO PROPUESTO.

TEXTO PROPUESTO DEL PROYECTO DE LEY NÚMERO 270 DE 2019 SENADO, 025 DE 2018 CÁMARA

“por medio de la cual se crea el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas de las Entidades Estatales y se dictan otras disposiciones.

EL CONGRESO DE COLOMBIA,

DECRETA:

Artículo 1°. *Objeto.* Crear el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas en el territorio colombiano y ordenar que en él se incorpore la identificación de aquellas financiadas total o parcialmente con recursos públicos, y que requieren de un tratamiento de evaluación e inversión técnica, física o financiera, con el fin de definir su terminación, demolición o las acciones requeridas para concretar su destinación definitiva.

Artículo 2°. *Definiciones.* Para efectos de la presente ley, se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

a) **Obra Civil Inconclusa:** Construcción, mantenimiento, instalación o realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago, que un (1) año después de vencido el término de liquidación contractual, no haya concluido de manera satisfactoria para el interés general o el definido por la entidad estatal contratante, o no esté prestando el servicio para el cual fue contratada.

Cuando la obra civil no haya concluido de manera satisfactoria por causas que no sean imputables al contratista, un comité técnico, designado por el representante legal de la entidad contratante, definirá si efectivamente corresponde a una obra civil inconclusa.

b) **Registro de Obras Civiles Inconclusas:** Es un sistema que contiene los datos sobre obras inconclusas en todo el territorio nacional. El inventario de obras civiles inconclusas reportado por las entidades estatales hará parte integral del banco de proyectos de la respectiva entidad.

Artículo 3°. *Creación.* Créese el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas, bajo la dirección y coordinación de la Dirección de Información, Análisis y Reacción Inmediata de la Contraloría General de la República, el cual contendrá el inventario actualizado de obras civiles inconclusas y estará compuesto por la información reportada por las entidades estatales del orden nacional, departamental, municipal, distrital y demás órdenes institucionales, sobre las obras civiles inconclusas de su jurisdicción, o la información obtenida por la Contraloría General de la República sobre el particular.

La Contraloría General de la República y las entidades estatales deberán realizar el seguimiento y actualización del Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas con el fin de establecer la realidad respecto de la condición técnica, física y financiera de aquellas.

Parágrafo 1°. En desarrollo del principio de colaboración armónica, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, en el marco de sus competencias, como entidad rectora de la política pública de eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado en los procesos de contratación, deberá apoyar a la Dirección de Información, Análisis y Reacción Inmediata de la Contraloría General de la República, en la elaboración y actualización del Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas, aportando la información de los contratos de obra pública que se encuentren registrados en el Sistema de Contratación Pública.

La Contraloría General de la República podrá articular, con las entidades que estime pertinentes, la participación en el marco de sus competencias en la elaboración y actualización del Registro, para lo cual tendrá acceso irrestricto a la información directamente relacionada con el objeto del registro.

Parágrafo 2°. Las entidades estatales del orden nacional, departamental, municipal, distrital y demás órdenes institucionales contarán con un término perentorio de tres meses, contado a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, para realizar el reporte inicial al Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas de su jurisdicción. Dicho término será prorrogable hasta por 3 meses adicionales, previa aprobación de la Contraloría General de la República.

Parágrafo 3°. Las entidades estatales deberán garantizar la actualización permanente del Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas, en los términos y condiciones que al respecto establezca la Contraloría General de la República, a través de la Dirección de Información, Análisis y Reacción Inmediata.

Así mismo, las entidades estatales deben garantizar el acceso y suministro de la información en tiempo real, sobre la ejecución de los proyectos o contratos de obras civiles. Para tales efectos, podrán

exigir las condiciones necesarias a sus futuros contratistas.

Artículo 4°. Contenido. En el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas, se deberá incorporar como mínimo la siguiente información:

- a) Nombre de la(s) entidad(es) contratante(s);
- b) Fuente(s) de financiación;
- c) Identificación de los contratistas, consultores, interventores y demás personas naturales y/o jurídicas, que intervinieron en la planeación y la ejecución del proyecto;
- d) Clase de obra;
- e) Ubicación geográfica;
- f) Área del predio;
- g) Planos aprobados por la autoridad competente;
- h) Licencias de construcción y ambientales;
- i) Área contratada;
- j) Área total construida al momento de incluirla en el Registro y porcentaje de avance final de la obra;
- k) Presupuesto inicial de la obra y sus modificaciones;
- l) Informe final presentado por el interventor del proyecto;
- m) Contratos celebrados para la construcción o continuación de la obra civil, adiciones, modificaciones, prórrogas y demás actos contractuales, así como las pólizas y contratos de seguros y reaseguros, donde se informe si se hicieron efectivas o no las garantías de amparo;
- n) Razones técnicas y/o jurídicas por las cuales la obra civil quedó inconclusa;
- ñ) Pagos efectuados;
- o) Procesos en curso y/o fallos que hayan declarado responsabilidades penales, fiscales, civiles y disciplinarias derivadas de la obra inconclusa; así como los actos administrativos que declaren el incumplimiento de los contratistas o caducidad de los contratos;
- p) Acto administrativo que ordena su demolición o terminación, si lo hubiere;
- q) Actas de reunión o notificaciones realizadas al contratista responsable por la ejecución de la obra en donde se evidencie el seguimiento o conciliación efectuado por la entidad estatal encargada, previa declaratoria del incumplimiento del contrato o abandono de la obra;
- r) Matrícula inmobiliaria;
- s) Cédula catastral;
- t) Si la obra civil inconclusa fue financiada mediante el Sistema General de Regalías se anexará copia del proyecto original, de las

enmendaduras, adiciones y observaciones emitidas por los Órganos Colegiados de Administración y Decisión (OCAD), o quien haga sus veces;

- u) Las demás que establezca la Contraloría General de la República.

Parágrafo 1°. La Contraloría General de la República reglamentará la forma de identificación de cada una de las obras inconclusas estableciendo un código alfanumérico.

Artículo 5°. Decisión Administrativa. La entidad estatal contratante, según la disponibilidad de recursos compatibles con el marco fiscal de mediano plazo y la regla fiscal de cada entidad, decidirá sobre la intervención física de terminación o demolición de la obra civil inconclusa.

Parágrafo 1°. Para los efectos del presente artículo, las entidades estatales deberán contar con el concepto jurídico, técnico y financiero de parte de las áreas de la entidad, cuyas competencias y funciones se encuentren relacionadas con la obra inconclusa, con el fin de determinar la intervención física de terminación o demolición de la obra civil inconclusa, o conceptos externos que estime pertinentes.

Parágrafo 2°. Respecto a obras inconclusas con procesos judiciales, se debe tener en cuenta el fallo ejecutoriado correspondiente para la terminación o demolición de la obra.

Parágrafo 3°. La demolición solo podrá ser ordenada en casos de ruina o grave amenaza a los derechos fundamentales o colectivos, debidamente evaluada. Esa determinación deberá ser adoptada, mediante acto administrativo por el representante legal de la entidad a cargo de la obra y/o con inversiones en ella.

Parágrafo 4°. Para determinar la viabilidad técnica, financiera y jurídica de terminar o demoler la obra inconclusa, las entidades estatales deberán solicitar previamente el diagnóstico, informe y evaluación al área de la entidad cuyas competencias y funciones se encuentre relacionada con la obra inconclusa.

Parágrafo 5°. Del acto administrativo que disponga la demolición, deberá enviarse copia a la Contraloría General de la República o a las Contralorías Territoriales, para lo de su competencia.

Artículo 6°. Actuaciones. En los procesos de contratación de obras públicas que adelanten las entidades estatales contratantes, sin importar la cuantía, deberán consultar y analizar las anotaciones vigentes que presenten las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras domiciliadas o con sucursal en Colombia, en el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas.

Durante los procesos de selección objetiva para contratistas de obra o interventores, se tendrán en cuenta las anotaciones vigentes en el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas al momento de evaluar los factores de ponderación de calidad,

establecidos en el literal a) del artículo 5° de la Ley 1150 de 2007 o la norma que la modifique.

Cualquier controversia o solicitud que surja en relación con los reportes de información que suministre la entidad contratante, serán resueltos por esta, atendiendo los principios y disposiciones establecidos en la normatividad vigente.

Artículo 7°. Administración. La administración del Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas estará a cargo de la Contraloría General de la República a través de la Dirección de Información, Análisis y Reacción Inmediata, la cual consolidará la información del registro, de acuerdo con las especificaciones que para ello establezca, y deberá emitir informe anual sobre las medidas desarrolladas durante dicho periodo en el marco de sus funciones constitucionales y legales. Este informe deberá ser enviado a la Fiscalía General de la Nación, a la Procuraduría General de la Nación y a la Auditoría General de la República, entidades que podrán solicitar la información que consideren necesaria para lo de su competencia.

Parágrafo 1°. Para el cumplimiento de lo establecido en la presente ley y el desarrollo de sus funciones constitucionales y legales, la Contraloría General de la República contará con una Dirección de Información, Análisis y Reacción Inmediata, que estará adscrita al Despacho del Contralor General de la República, e integrada por la Unidad de Información, Unidad de Análisis de la Información y Unidad de Reacción Inmediata, encargadas del acceso irrestricto, acopio, custodia, seguridad, uso, análisis y aprovechamiento de datos e información, incluyendo las acciones de reacción inmediata que contribuyan a incrementar la eficiencia y eficacia de la vigilancia y el control fiscal.

Parágrafo 2°. La creación, diseño, implementación y ejecución periódica del nuevo Registro Nacional de las Obras Civiles Inconclusas será incluido en el plan de modernización y reestructuración administrativa de la Contraloría General de la República o en un sistema de información existente en dicha entidad.

Artículo 8°. Divulgación. El Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas será público bajo los criterios y condiciones que establezca el Contralor General de la República, en aplicación de las normas que regulan el acceso a la información.

La Contraloría General de la República establecerá los canales de comunicación para que la ciudadanía en ejercicio del control social, advierta la existencia de obras civiles inconclusas.

Parágrafo 1°. Los servidores públicos y contratistas que tengan acceso, administren o analicen la información de la Dirección de Información, Análisis y Reacción Inmediata, deberán mantener la reserva de la información, so pena de la imposición de la sanción establecida en el artículo 102 de la Ley 42 de 1993 o sus modificatorios, por obstaculizar el ejercicio de la vigilancia y control fiscal.

~~**Parágrafo 2°.** Sin perjuicio de lo anterior, el Contralor General de la República podrá declarar la insubsistencia del nombramiento de un servidor de la Contraloría General de la República, cuando como resultado de un estudio de seguridad se establezca que no cumple con las condiciones mínimas de seguridad que se exigen para el personal que labora en esta entidad. El estudio de seguridad deberá fundarse en razones objetivas y proporcionales al fin que se busca con la insubsistencia y deberá practicarse por la Unidad de Seguridad y Aseguramiento Tecnológico e Informático conforme a los criterios que establezca el Contralor General de la República con apoyo de la Dirección de Información, Análisis y Reacción Inmediata.~~

~~Así mismo, podrán practicarse estudios de seguridad para el ingreso de servidores.~~

~~El acto administrativo que declara la insubsistencia del nombramiento deberá ser motivado, dando razón completa del proceso que determinó la decisión, en los términos del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.~~

~~Contra el acto administrativo que declare la insubsistencia del nombramiento, procederá el recurso de reposición.~~

Artículo 9°. Responsables. Los responsables de hacer el inventario de obras inconclusas, serán los ministros, gerentes, presidentes, directores, superintendentes, gobernadores, alcaldes, y demás representantes legales de entidades estatales, en cualquiera de sus esferas nacionales o territoriales, y los demás ordenadores del gasto de quien dependa la toma de decisiones sobre la materia.

Parágrafo 1°. El incumplimiento en el suministro de la información requerida para el Registro Nacional de las Obras Civiles Inconclusas y en las demás obligaciones establecidas en la presente ley generará las sanciones correspondientes de conformidad con la normativa vigente.

Parágrafo 2°. Las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública o los entes de control, podrán incluir la respectiva documentación que repose en el Registro Nacional de Obras Civiles inconclusas a los procesos fiscales, disciplinarios o sancionatorios, contemplados en la normativa vigente, que se adelanten en razón de obras civiles inconclusas.

Igualmente, el acto administrativo que declare el incumplimiento, caducidad y/o terminación unilateral del contrato de obra, tendrá en cuenta en su parte motiva, la documentación que repose en el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas.

Artículo 10. Prevención. La Contraloría General de la República realizará seguimiento permanente de los ciclos, uso, ejecución, contratación e impacto de los recursos públicos y ejercerá vigilancia y control fiscal concomitante y preventivo, acompañando a los gestores fiscales y advirtiéndoles excepcionalmente

sobre la existencia de riesgos inminentes en operaciones o procesos en ejecución, con el propósito de que la autoridad responsable adopte las medidas que considere procedentes para evitar que el daño se materialice o extienda.

Artículo 11. Planeación. La secretaría, departamento u oficina de planeación o quien haga sus veces podrá presentar en el plan nacional, departamental, distrital o municipal de desarrollo, según sea el caso, una estrategia o medida de atención para determinar la intervención física de terminación o demolición de aquellas obras que figuren en el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas durante la vigencia del plan, dando énfasis a las obras que más tiempo llevan en el informe sin ser intervenidas, de acuerdo a la disponibilidad de recursos con que cuente en cada vigencia.

Parágrafo 1°. Las medidas o estrategias de atención a las obras civiles inconclusas en los planes de desarrollo del orden nacional y territorial de que trata el presente artículo, sin perjuicio de su autonomía, será facultad del formulador del plan, de conformidad con lo establecido en la Ley 152 de 1994, previa evaluación de compatibilidad con el Marco Fiscal de Mediano Plazo de la entidad y su sostenibilidad fiscal y financiera.

Artículo 12. Cancelación del registro. La cancelación de la anotación de la obra respectiva en el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas, operará a solicitud de la entidad contratante en donde conste que ha sido demolida o finalizada exitosamente con los soportes correspondientes.

Artículo 13. Impacto Fiscal. Las entidades estatales para el cumplimiento de las obligaciones que se derivan de la presente ley, podrán, según la disponibilidad de recursos compatibles con el marco fiscal de mediano plazo y la regla fiscal de cada entidad, disponer de las partidas pertinentes necesarias.

Artículo 14. Salud Pública. Con base en la información del Registro Nacional de que trata la presente ley, las respectivas secretarías de salud y gobierno de los entes territoriales, o quien haga sus veces, y las demás autoridades competentes, deberán adelantar las gestiones necesarias para evitar que estas infraestructuras puedan convertirse en focos de insalubridad e inseguridad.

Artículo 15. Registro especial. Se incluirán igualmente al Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas, las obras civiles ya terminadas que no se encuentren en funcionamiento. La Contraloría

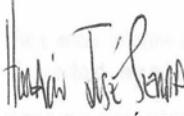
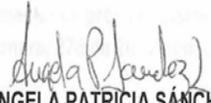
General de la República establecerá los criterios y el término para su incorporación.

Artículo 16. Vigencia. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga las normas que le sean contrarias.

III. PROPOSICIÓN

En mérito de lo expuesto, esta Comisión Accidental acepta la objeción presidencial, y en consecuencia solicitamos a la Plenaria del Senado y Cámara de Representantes debatir y acoger los ajustes al artículo 8° del proyecto en mención, el cual sugiere eliminar el parágrafo 2° contenido en dicho artículo, recogiendo de esta manera la objeción por inconstitucionalidad presentada por el señor Presidente Iván Duque Márquez al Proyecto de ley número 025 de 2018 Cámara, 270 de 2019 Senado, por medio de la cual se crea el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas de las Entidades y se dictan otras disposiciones.

De los Honorables Congressistas.


HORACIO JOSÉ SERPA MONCADA Senador

ÁNGELA PATRICIA SÁNCHEZ LEAL Representante a la Cámara

CONTENIDO

Gaceta número 132 - Miércoles, 11 de marzo de 2020	
CÁMARA DE REPRESENTANTES	
PROYECTOS DE ACTO LEGISLATIVO Págs.	
Proyecto de acto legislativo número 325 de 2020 Cámara de Representantes, por medio del cual se establecen inhabilidades con el propósito de fortalecer la independencia y la autonomía en el ejercicio de las funciones a cargo de los magistrados de las cortes de cierre y de los organismos de control e investigación del Estado.....	1
PROYECTOS DE LEY	
Proyecto de ley número 324 de 2020 Cámara, por la cual se modifica el artículo 268 de la Ley 1955 de 2019, se incluye al departamento del Tolima en el Régimen de Tributación Especial de la Zona Económica y Social Especial (ZESE) y se dictan otras disposiciones.....	12
INFORMES DE OBJECIONES PRESIDENCIALES	
Informe de objeciones presidenciales y texto propuesto al Proyecto de ley número 025 de 2018 Cámara, 270 de 2019 Senado, por medio de la cual se crea el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas de las Entidades y se dictan otras disposiciones.....	18